

الموسوعة الشاملة

التنفيذ في

وفقاً للنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بأراء الفقه وأحكام لنقض
والصيغ القانونية والتعليمات الادارية والكتب الدورية

الجزء الأول

قاضى التنفيذ - السند التنفيذي - النفاذ المعجل

تنفيذ الأحكام الأجنبية - محل التنفيذ

دكتور

أحمد هليجي

استاذ قانون المرافعات

رئيس قسم القانون الخاص

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق

محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا

محكم دولي معتمد - حائز على وسام الجمهورية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَيِّنَاتٍ لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

"صدق الله العظيم"

(سورة المائدة آية : ١)



تقديم

يسعدني أن أقدم الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، وهي تظهر للقارئ في خمسة أجزاء ، نوضح في الجزئين الأول والثاني القواعد العامة للتنفيذ ، ونتناول في الجزء الثالث اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية ، ونخصص الجزئين الرابع والخامس للتعليق على قانون الحجز الإداري ، وسوف نشير في نهاية الجزء الخامس إلى التعليمات والكتب الدورية الصادرة من وزارة العدل بشأن التنفيذ ، وإلى المآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ.

وقد حرصت أن يكون هذا المؤلف شاملا لكل ما يتعلق بالتنفيذ من الناحية العملية ؛ فهو يتضمن النصوص التشريعية ، وآراء الفقه ، وأحكام محاكم التنفيذ ، والتعليمات ، والكتب الدورية الصادرة من وزارة العدل المتعلقة بالتنفيذ ، والصيغ القانونية المتعلقة بالتنفيذ ، والمآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ ، وأحكام محكمة النقض ، وأحكام المحكمة الدستورية المتعلقة بالتنفيذ .

وقد انتهجت في إعداد هذا المؤلف منهجا علميا عمليا ؛ بحيث يظهر للقارئ الطابعان العلمي والعملية لقواعد التنفيذ . فالتنفيذ وهو علم له أصوله ؛ هو في نفس الوقت فن في التطبيق ؛ له خصائصه التي تتجلى عند الممارسة العملية لقواعد التنفيذ في الحياة العملية ، والهدف من هذا المنهج العلمي العملي أن يكون هذا المؤلف - إن شاء الله تعالى - مفيدا نافعا ؛ للمشتغلين بالقانون الممارسين له في الحياة العملية .

والله تعالى ولي التوفيق ،،،

المؤلف

مقدمة

١ - ثمة قاعدة تسود كل مجتمع متمدين مؤداها أنه لا يجوز للمرء أن يقتضى حقه بنفسه " Nul ne peut se faire justice a soi meme " وهي قاعدة عالمية التطبيق، إذ تطبق فى كل دولة بوليسية كانت أم ديمقراطية ^(١) ، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن أن يقتضى حقه بنفسه جبرا عن مدينه المماطل ، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا فى سند تنفيذى، وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه، وفقا لقواعد وإجراءات معينة، نظمها الشارع لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه .

٢ - ولذلك لا يقتصر دور القضاء فى الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن ، بل يمتد إلى التنفيذ، مستهدفا تغيير الواقع العملى وجعله متوائما مع هذا الحكم أو أى سند تنفيذى آخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنحه القانون القوة التنفيذية ، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم إرادة المدين التى قد تسودها روح المماطلة والتقاوس عن الوفاء .

٣ - وتبدو مهمة الشارع فى وضع قواعد وإجراءات التنفيذ فى غاية الصعوبة والدقة، إذ يقتضى فن التشريع منه أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه الذى يعانى مرارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومماطلته، ومصلحة المدين فى حمايته من أى عسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته

(١) Jean Maurice Cazaux : Le formule exécutoire – These pour Le doctorat 1942,P.7

ولا يجرده دأئنه من كل أمواله ومن ثم يجعله عالة على المجتمع، وإذا كان من الواجب عدم تصور الدائن دائماً بأنه رجل ثرى يتسلط على مدين فقير، لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيراً من الدائنين فى حاجة إلى ديونهم أكثر من المدين^(١)، فإنه يجب أيضاً أن تنظم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافية للمدين، وأن تكون خالية من القسوة، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحرية.

كما أن الشارع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبار أيضاً للمصلحة العامة للمجتمع، لأن لهذه القواعد أهمية بالغة، فهى ذات طابع عملى لا يمكن تجاهله وذات تأثير فعال فى مصالح الأفراد وممتلكاتهم، فهى أكثر قواعد القانون التصاقاً بالواقع المادى، ولذلك ينعكس تنظيم المشرع لها على المعاملات فى المجتمع ككل، فإذا كانت هذه القواعد سهلة التطبيق ومحكمة فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة فى الائتمان ويزدهر الاقتصاد، بينما إذا كانت هذه القواعد معقدة يحوطها الغموض بحيث لا يستوفى الدائن حقه إلا بعد إجراءات طويلة تكبده تكاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه، فإن حركة المعاملات فى المجتمع سوف تنكمش، إذ ستردد الأفراد كثيراً قبل التعامل محافظة على أموالهم.

ومع ذلك فإنه حتى لو بلغ التشريع غاية الدقة والإتقان، فإن التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ لن يكفى لتحقيق الأهداف المرجوة منها، لأن التنفيذ رغم كونه علماً له أصوله وقواعده إلا أنه كما لاحظ البعض - بحق - فن فى التطبيق^(٢)، فالتنفيذ كفن يتجلى فى الممارسة العلمية التى يقوم بها الدائنون والمدينون والقاضى فى ظل القواعد التشريعية، فالدائن يحاول

(١) Jean Vincent : Voies d'exécution et procédures de distribution - douzième éd 1976, P. 2.

(٢) عبد الباسط جمبوعى : التنفيذ - طبعة سنة ١٩٦٠ بند ١-٣ ص ٥-٧.

استخدام قواعد القانون لاقتضاء حقه، بينما يحاول المدين تجاهل هذه القواعد أو على الأقل عرقلة إجراءات التنفيذ التي قد تتخذ ضده، ويلعب كل منهما أدواراً لتحقيق مصلحته الخاصة التي تتناقض مع مصلحة الآخر، فهذا يحاول اقتضاء حقه وذلك يحاول الخلاص منه .

ولا تنتهي مهمة المشرع بمجرد وضع قواعد التنفيذ لأن هناك صراعاً خفياً ينشأ بين الأفراد والمشرع ، فهم يحاولون الإفلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيدود، أو يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مآربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمى إليه هذه القواعد من أهداف ، وهو يحاول أن يلاحقهم بما يضعه من قواعد أو ما يدخله من تعديلات على هذه القواعد ليكبح جماحهم ويبقى بعضهم شر البعض الآخر .

٤ - ومهما بلغت مهارة المشرع فإنه لا يستطيع أن يتخيل كل ما قد يتفق عنه تفكير الأفراد ، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مآربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية ، إلا إذا وجد العون من القاضى الذى يستطيع متى نفذ إلى روح قانون التنفيذ وتشبع بفلسفته أن يفرض سلطان المشرع ، وأن يجعل إرادته أقوى من نزوات الأفراد، ومن ثم تحقق قواعد التنفيذ الأهداف التى ترمى إليها .

٥ - ولا يقل دور الفقه فى أهميته عن دور القضاء فى هذا الصدد، إذ لا يقتصر دور الفقه على مجرد عرض قواعد التنفيذ، بل يكشف عيوب التشريع ، وما به من ثغرات أظهرها التطبيق العملى ، ويقترح الحلول اللازمة لكل ما ينتج من مشاكل ، وبذلك يضئ الفقه الطريق أمام كل من المشرع والقاضى ، فيحقق القانون فاعليته فى المجتمع وتحقق غاياته.

٦ - وقد لاحظ البعض في الفقه أن التنفيذ يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني له أطرافه ومحلّه وسببه ^(١)، اذ تتولد عن التنفيذ بعض الآثار القانونية، فطالب التنفيذ يكون له بعض الحقوق كما تقع على عاتقه بعض الالتزامات ، والمنفذ ضده يؤدي التنفيذ إلى تحمله ببعض الالتزامات كما يكون له بعض الحقوق أيضاً ، بل أن التنفيذ قد ينشئ بعض الالتزامات على عاتق الغير، ومثال ذلك التزامه بالتقرير بما في ذمته عند توقيع الحجز على ما للمدين لديه، بل أنه قد يلتزم بدفع مقدار الدين المحجوز من أجله وذلك إذا لم يقرر بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ مرافعات أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير .

وكون المركز الناشئ عن التنفيذ مركزاً قانونياً يعني أنه ليس مركزاً واقعياً ، لأن التنفيذ ليس عملاً مادياً، وإنما هو مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي نظمها القانون والتي ترمى جميعها إلى تحقيق غاية واحدة هي اقتضاء الدائن لحقه جبراً من مدينه المتعنت ، كما أن ذلك يعني خروج التنفيذ عن النطاق العقدي أو شبه العقدي، إذ بالرغم من كونه مركزاً فردياً إلا أن كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مصدرها القانون وحده .

٧ - والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانوني تمثل في اعتقادنا الأصول العامة للتنفيذ الجبري ، وهذه القواعد تنظم الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه والسند التنفيذي الذي يتبلور فيه هذا الحق ، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ الجبري ، والإجراءات التي تسبق التنفيذ أي مقدمات التنفيذ وسوف نتناول توضيح هذه القواعد وأيضاً القواعد المنظمة لطرق

(١) عبد الباسط جمعي : نظام التنفيذ في قانون المرافعات - بند ١ ص ٣ و ٤ .

التنفيذ المختلفة ، ومنازعاته الموضوعية ومنازعاته الوقتية أى اشكالات التنفيذ، وسوف نوضح أيضاً قواعد توزيع حصيلة التنفيذ، وذلك من خلال التعليق على نصوص قانون المرافعات التى تضمنت هذه القواعد ، وسوف يشمل هذا التعليق بيان المذكرة الإيضاحية للقانون ونقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب مع توضيح آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض المتعلقة بكل نص ، ونظراً للطابع العملى لهذا المؤلف فسوف يجد القارئ فيه ما هو غير مألوف فى كتب الفقه ، من حشد لأحكام النقض وإشارة لأهم الصيغ القانونية لأوراق ودعاوى التنفيذ ، إذ الصبغة العملية هى الغالبة على هذا المؤلف .

والله ولى التوفيق ،،،

المؤلف

الأستاذ الدكتور

أحمد محمد مليجى

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط

والمحامى بالنقض والإدارة العليا

والدستورية العليا

باب تمهيدى

الفصل الأول

التعريف بالتنفيذ وأنواعه

٨ - التنفيذ ^(١) بصفة عامة هو إعمال القواعد القانونية فى الواقع العملى، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التى يتم بها تسيير الواقع على النحو الذى يتطلبه القانون ^(٢) ، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية فى الواقع العملى بصورة تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومى المعتاد ، اذ تخاطب القواعد القانونية إرادات الأفراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة اليومية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة، فمثلا فى امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذا لقواعد القانون الجنائى ، وقيامه بشراء أو بيع بعض السلع تنفيذا لقواعد القانون المدنى ، كما أن العمل اليومى للموظف العام يمثل تنفيذا لقواعد القانون الإدارى وهكذا ، ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائى للقواعد القانونية، وفى هذه الحالة يتم إجبار الأفراد على احترام القانون وتطبيقه ، وتتولى الدولة إجبار الأفراد على ذلك بواسطة إحدى سلطاتها العامة وهى السلطة القضائية.

^(١) معنى كلمة التنفيذ فى اللغة تحقيق الشئ وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ المأمور الأمر أى أجره وقضاه ولهذا الكلمة معانى أخرى فى اللغة، فمثلا يقال نفذ وأنفذ الكتاب إلى فلان أى أرسله إليه ، وأنفذ الرجل عهده أى أمضاه وغير ذلك .

^(٢) وجدى راعب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - سنة ١٩٧٤ ، ص ٥ .

٩ - بيد أن للتنفيذ معنى أكثر تحديدا فهو يعنى الوفاء بالالتزام بحيث تبرا منه ذمة المدين، فكل التزام يتضمن منذ نشوئه عنصرين إلا إذا كان هذا الالتزام طبيعيا ^(١)، وهما عنصر المديونية Devoir وعنصر المسؤولية Engagement، ويراد بعنصر المديونية العلاقة التى تنشأ بين الدائن والمدين ويجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، بينما يقصد بعنصر المسؤولية خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء، فإذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية فى الالتزام بالوفاء اختيارا وطواعية، فإن الدائن يستعين بعنصر المسؤولية لقهره على الوفاء بالتزامه رغم إرادته، ولكن إذا كان الالتزام إلتزاما طبيعيا فإنه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط، ومن ثم لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسؤولية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه قهرا .

١٠ - وينقسم التنفيذ بالمعنى السابق إلى نوعين : تنفيذ اختيارى أو رضائى L'execution volontaire وتنفيذ جبرى أو قهرى أو اجبارى L'execution forcee .

١١ - والتنفيذ الاختيارى هو الذى يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره عليه، ويعتبر التنفيذ اختياريا حتى ولو قام به المدين مدفوعا بالخوف من إجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما أعده التنظيم القانونى من وسائل ^(٢)، وهو يعتبر اختياريا أيضا حتى لو قام به المدين تحت تأثير الخوف من بطش الدائن .

(١) من أمثلة الالتزام الطبيعى الالتزام المتقادم، إذ ينقضى الالتزام المدنى بالتقادم ومع ذلك يبقى بذمة المدين التزام طبيعى، ومن أمثله أيضا الالتزام المترتب على العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، فإذا تعاقد قاصر وطلب إبطال العقد بعد بلوغه سن الرشد وقضى له بذلك فإن التزامه المدنى ينعكس إلى التزام طبيعى .

(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٠ - بند ٢ ص ٤ .

ولا يثير التنفيذ الاختيارى عادة أية صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية اللهم إلا إذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا إياه فى نوعيته أو كفايته ، وفى هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته.

ويحدث العرض الفعلى بإعلان يوجه إلى الدائن على يد محضر، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ، ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه (مادة ٤٨٧ مرافعات) .

وإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فإنه يجب على المحضر أن يقوم بإيداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه، أما إذا كان المعروض شيئا غير النقود فإنه يجوز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ^(١) الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله ، أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٤٨٨ مرافعات) .

ويلاحظ أنه يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون أية إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا ، وفى حالة رفضه العرض وكان المعروض نقودا فإنها تسلم لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة

^(١) نظرا لكون التنفيذ فى هذه الحالة اختياريا وليس اجباريا فإن الاختصاص بنقد لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى - أنظر فى ذلك تقرير اللجنة التشريعية بشأن المادة ٤٨٨ مرافعات .

المحكمة، أما إذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود فإنه ينبغى على العارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فإنه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، وذلك بعد إخباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن العرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الإخبار (مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن إذا قبل الدائن ما عرضه المدين أو صدر حكم نهائى بصحة العرض ، فإنه لا يجوز للمدين الرجوع عن العرض، كما لا يجوز له أيضا أن يسترد ما أودعه (مادة ٤٩٣ مرافعات).

١٢ - أما التنفيذ الجبرى فهو الذى تجر به السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه ^(١)، فإذا ما أبى المدين الاستجابة لعنصر المديونية فى الالتزام وماطل ولم يوف بالالتزامه اختياريا ، فإن الدائن يلجأ إلى الاستعانة بعنصر المسؤولية فى الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا ، بيد أن الدائن لا يستطيع فى حالة تقاعس مدينه عن الوفاء أن يقتضى حقه من مدينه بنفسه *Nul ne peut se faire justice a soi meme* لأنه أن فعل ذلك قد يظلم المدين أو يذله بل قد يعجز هو عن اقتضاء حقه، كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التى لا تليق بالمجتمعات الحديثة المتمدينة ، ولذلك يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا عن مدينه المماطل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذى أهتم به المشرع، فأوضح إجراءاته فى قانون المرافعات ونص على القواعد المتعلقة به .

(١) محمد حامد فهمى - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية- بند ٣ ص ٢، أحمد أبو الوفا-

إجراءات التنفيذ - الطبعة السادسة - بند ١٢ ص ١٨ .

أنواع التنفيذ الجبرى :

١٣ - أولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى :

نظم الشارع نوعين من التنفيذ الجبرى ، تنفيذ جبرى فردى وتنفيذ جبرى جماعى ^(١) ، ويهدف التنفيذ الجبرى الفردى إلى إشباع حلق دائن معين ويفترض عدم أداء المدين لالتزامه ويتم غالبا بتحويل مال معين للمدين إلى نقود يستوفى الدائن حقه منها ، وهذا النوع هو موضوع دراستنا ، فهو الذى تنظم إجراءاته نصوص قانون المرافعات .

بينما يهدف التنفيذ الجماعى إلى إشباع حقوق كل دائنى المدين ويفترض إفلاس المدين أو إعساره ويؤدى إلى تصفية كل ذمة المدين، ومن أمثلة هذا التنفيذ نظام الإفلاس فى المواد التجارية حيث يتم التنفيذ تحت إشراف القضاء بغرض إجراء تصفية شاملة لذمة المدين التاجر لصالح جميع الدائنين ، وهو ما توضح إجراءاته وقواعده نصوص القانون التجارى .

١٤ - ثانيا : التنفيذ المباشر أو العينى والتنفيذ غير المباشر :

التنفيذ المباشر أو العينى L'exécution directe ou en nature

بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كان محله وموضوعه ، سواء كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عنه ^(٢) فمثلا تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول أو عين معينة يكون بإكراه المدين على تسليم هذا المنقول أو العين ذاتها لدائنه ، وتنفيذ الالتزام ببناء مسكن

(١) فتحى والى - بند ٣ ص ٤ ، سعيد عبد الكريم مبارك ، أحكام قانون التنفيذ - الطبعة الأولى ص ١١ .

(٢) ينبغى ملاحظة أن التنفيذ الجبرى لايرد على الالتزام بامتناع عن عمل ، إذ أن هذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبرى، وإنما الذى ينفذ هو الالتزام بإزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع - انظر : فتحى والى - ص ٥٤٤ هامش ٢ .

يكون بإقامة المسكن على نفقة المدين ، وتنفيذ الالتزام بعدم البناء فى أرض معينة يكون بهدم ما تم من البناء ، وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين يكون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه ، وهكذا . ويشترط لإجراء التنفيذ المباشر شرطان : الأول عدم قيام مانع مادي من إجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شئ تنفيذا مباشرا إذا كان هذا الشئ قد هلك ، وفى هذه الحالة يتحول التزام المدين إلى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض ^(١) ولا يصح التنفيذ المباشر ، كذلك إذا تحققت المخالفة فى حالة ما إذا كان التزام المدين التزاما بالامتناع عن عمل معين بأن قام بهذا العمل رغم التزامه بالامتناع عنه وفى هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا طلب التعويض من مدينه .

والشرط الثانى عدم قيام مانع أدبى من إجراء التنفيذ المباشر ، اذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبية ، بحيث لا يؤدي القيام به إلى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجوز تكليف المدين بعمل أو بالامتناع عنه رغم إرادته بقهره على ذلك ، بل لا يصح الحجز على أموال المدين فى مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل أو الامتناع عنه إذا لم يجر القانون ذلك ^(٢) ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينيا من قبل مدينه .

ولم ينظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات كيفية إجراء التنفيذ المباشر ، وهو ما يعتبر عيبا فى التشريع وثغرة ينبغى على الشارع الإسراع بسدها ، ويبدو أن تجاهل المشرع لتنظيم قواعد التنفيذ العيني يرجع إلى أنه فى هذا التنفيذ لا تبدو حاجة ملحة إلى إجراءات مفصلة إذ يحصل الدائن على

(١) ولكن إذا كان الهلاك بسبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى .

(٢) جارسونيه - الجزء الرابع - بند ٨ .

حقه مباشرة، فلو صدر حكم بتسليم منقول معين أو هدم منزل فإن التنفيذ المباشر يتم بعمل واحد هو التسليم أو الهدم، ولكن إذا كان هذا صحيحاً فليس معناه عدم الحاجة إلى قواعد منظمة لإجراءات التنفيذ المباشر^(١)، وقد لمست التشريعات الأجنبية هذه الحاجة فنظمت إجراءات هذا التنفيذ ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع الألماني والإيطالي والليبي والسوداني .

أما التنفيذ غير المباشر أى التنفيذ على أموال المدين أو بطريق الحجز *exécution sur les biens ou la saisie* فهو لا يكون إلا فى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلاً دفع مبلغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام إلى التزام بمقابل أى عن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مادي مثل هلاك العين الملتزم بتسليمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتثال عنه أو مانع أدبي مثل استحالة قهر المدين على إجراء العمل الملتزم به ، وفى التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أى مال من أموال مدينه وينزع ملكيته ببيعه ليحوله إلى نقود يستوفى حقه منها، فمعيار تقسيم التنفيذ الجبرى الفردى إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر هو كون الدائن يصل إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة أو يصل إليه عن طريق الالتجاء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الحق من ثمنها، ففى الحالة الأولى يكون التنفيذ مباشراً وفى الحالة الثانية يكون غير مباشر أى بطريق الحجز ونزع الملكية .

والتنفيذ بطريق الحجز يعتبر الطريق الرئيسى والأساسى للتنفيذ فى قانون المرافعات المصرى، وقد عنى به المشرع المصرى عناية فائقة فوضع قواعده وإجراءاته المختلفة، وهذا يعكس الحال بالنسبة للتنفيذ المباشر الذى تجاهله المشرع المصرى كما أسلفنا ، وتمثل الحجز مكاناً هاماً فى دراستنا وسوف نتعرض لتوضيح إجراءاتها وكافة القواعد الخاصة بها بالتفصيل فى موضعها .

(١) فتحى والى - بند ٣٢٧ ص ٥٤٣ .

الفصل الثانى

وسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه

١٥ - أوضحنا فيما سبق أن التنفيذ العينى أو المباشر هو تنفيذ ذات ما التزم به المدين ، فإذا كان هذا التنفيذ ممكنا غير مستحيل ، ورغم ذلك لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه عينا ، فإن الدائن يستطيع الالتجاء إلى السلطة العامة بغرض إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه، ولكن هناك حالات يكون تدخل المدين شخصا أمرا ضروريا لتنفيذ التزامه، كأن يكون المدين فنانا ملتزما برسم لوحة فنية ، أو يكون مؤلفا ملتزما بتأليف كتاب فى موضوع معين ، أو يكون ممثلا ملتزما بتمثيل رواية معينة ، وفى هذه الحالات يصعب على الدائن الاستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، نظرا لكون التدخل الشخصى للمدين يعتبر عنصرا أساسيا فى تنفيذ الالتزام ، وطالما كان تدخل المدين شخصا لازما للتنفيذ فإن الالتجاء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ قد لا يكون مجديا فى حالة تعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ ، ولذلك يلجأ الدائن إلى وسائل أخرى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا ، وهناك وسيلتان لقهر المدين على القيام بالتزامه والقضاء على تعنته ومماطلته وهما : حبس المدين أى الإكراه البدنى أو بعبارة أخرى التنفيذ على شخص المدين ، والإكراه المالى أى الغرامة التهديدية ، وسوف نوضحهما فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الوسيلة الأولى : حبس المدين

١٦ - ثمة مشكلة يضح منها المتقاضون فى بلادنا، تتمثل فى بطء إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية وعدم فاعليتها فى كثير من

الأحيان ^(١) ، ورغم أن العدالة فى بلادنا يمكن وصفها بأنها قديمة والميزان فى يدها لايهتز ، ولكنها بطيئة ، تسير أحيانا وكأن فى قدميها أثقال ، وكأنها تسير على الشوك فى طريق طويل ملئ بالحواجز والعقبات .

وما أن يظفر صاحب الحق بحكم من القضاء لصالحه ، بعد رحلة تقاض طويلة يتكبد خلالها الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، فإنه يبدأ رحلة جديدة لتنفيذ هذا الحكم ، يتكبد خلالها أيضا الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، ومما لا يتصوره العقل أن هذا الحكم الذى ظفر به ، والذى يعتبر عنوانا للحقيقة قد يتحول فى مرحلة التنفيذ من كلمة مقدسة لها جلالها وقوتها إلى مجرد قصاصه من الورق لا قيمة لها ، بسبب مظل مدينه وتفاعسه عن الوفاء بما قضى به هذا الحكم .

فقد شاع فى بلادنا مظل جمهور المدينين وعنتهم ، وقد ساعد على ذلك أن قواعد التنفيذ الجبرى فى التشريع المصرى تخلو من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين المؤسر ومماطلته ، ومن أهم هذه الوسائل حبس المدين القادر على الوفاء ^(٢) ، لا بقصد عقابه ولكن بهدف إرغامه على التنفيذ .

(١) أنظر فى ذلك : الدراسة التى نظمها جريدة الأهرام والمنشورة فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨١/٧/٢٤ ، وأيضا فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨٢/٨/١٧ .

(٢) أنظر دراسة تفصيلية لنظام حبس المدين : للمؤلف : حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الخامس - يونيو سنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

صحيح أن تطور الفكر القانوني قد أدى إلى أن المدين يلتزم في ماله لا في جسده ، ولكن رغم ذلك لم تتدنر فكرة الحبس ، إذ لها وجود في كثير من التشريعات المعاصرة .

١٧ - وقد أجازت الشرائع السماوية حبس المدين لا كراهة على الوفاء بالدين ، فقد أجازت الشريعة اليهودية الحبس ودليل ذلك ما ورد في الإصحاح الخامس من سفر متى " كن راضياً لخصمك مادمت في الطريق لئلا يسلمك إلى القاضي فيلقى بك في السجن ولا تخرج من هناك حتى توفى الفلس الأخير " .

وفي الشريعة الإسلامية الغراء أجاز الفقهاء حبس المدين المؤسر القادرة على الوفاء ، أما المدين الفقير فإنه لا يجوز حبسه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل .

١٨ - وفي القانون الروماني ^(١) كان الحبس جائزاً كوسيلة تهديدية لإكراه المدين المؤسر المعامل على الوفاء ، وكوسيلة تنفيذية إن كان المدين معسراً ، فقد كان للدائن بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ حصوله على حكم قضائي بدينه أو اعتراف المدين به ، الحق في القبض على مدينه manus injectio أمام البريتور ، وبعد مضي ستين يوماً من تاريخ القبض على

(١) راجع تفصيلاً ذلك في :

- Roger Perrot : Cours de voies d' execution - 1975- p. 5
- Keller (F . I .) : De La procédure civile et des actions chez Les Romains Traduit par Charles Capmas, Paris 1870 , p.p. 393 et suiv .
- محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوى - مبادئ القانون الروماني - طبعة سنة ١٩٥٤ بند ٥٤٨ ص ٤٧٣ ، ص ٤٧٤ .
- صوفى أبو طالب - القانون الروماني طبعة ١٩٦٥ ص ٥٤ وما بعدها .
- محمود سلام زنتي - نظم القانون الروماني طبعة ١٩٦٦ ص ١٢١ .
- عمر مندوح مصطفى - القانون الروماني منذ ١٩٥٤ الجزء الثاني ص ٧٦ .

المدين كان للدائن إذا لم يحصل على حقه أن يسترق مدينه، وله قتله أو بيعه خارج روما ، وقد نص قانون الألواح الاثني عشر على أن الدائنين - فى حالة تعددهم - اقتسام أشياء المدين ، ولكن خفت حدة النظام بصدور قانون بوتيلىا بيبيريا Lex Poutilia Pepiria الذى صدر فى عام ٣٢٦ قبل الميلاد، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين واقتصر حق الدائن على حبس المدين فى سجنه الخاص duci jubere حيث يظل المدين محبوساً حتى يستوفى الدائن حقه، أما عن طريق التصالح معه أو عن طريق إجباره على العمل لحسابه حتى يستوفى دينه من ثمرات هذا العمل ، وبصدور قانون جوليا Lex Julia de cessione bonorum فى عهد الإمبراطور أغسطس أعطى للمدين فرصة لتفادى حبسه بالتنازل للدائنين عن جميع أمواله cessio bonorum ، ثم استحدث البريتور Rutulius Bnfus نظاماً جديداً للتنفيذ وهو التنفيذ على أموال المدين وبيعها بالمزاد العام Venditio bonorum بحيث أصبحت أموال المدين هى الضامنة للوفاء بما عليه ، ولكن هذا النظام الحديث لم بلغ نظام الحبس تماماً ، بل وجد إلى جانبه ومكملاً له .

١٩ - ومما لاشك فيه أن فن التشريع يقتضى من الشارع عند وضع قواعد التنفيذ التوفيق بين مصالح الدائن ومصالح المدين، فينبغى على الشارع أن يمكن الدائن من الحصول على حقه دون مغالاة فى الشكل بحيث لا تكون إجراءات التنفيذ معقدة وباهظة التكاليف ، وسوف يؤدي ذلك إلى ازدهار الاقتصاد ورواج المعاملات ، إذ لن يتردد الدائن كثيراً قبل منح الائتمان لمدينه ، كما ينبغى على الشارع أيضاً أن يوفر الضمانات الكافية للمدين، بحيث يحميه من عسف الدائن ، وبحيث لا تبدو قواعد التنفيذ مجردة من الرحمة والإنسانية .

كما يقتضى فن التشريع من الشارع أيضاً أن يراعى حالة المجتمع وظروفه، بحيث لا يضع قواعد للتنفيذ بعيدة كل البعد عن الواقع العملى ، وكلما ظهرت مشكلة عملية معينة يسارع إلى وضع القواعد والإجراءات اللازمة لعلاجها قبل أن تتفاقم ، ولذلك فإنه يجب على المشرع المصرى حسم المشكلة التى أشرنا إليها آنفاً .

ونرى أن من أهم وسائل حسم مشكلة بطء إجراءات التنفيذ، الأخذ بنظام حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل حالات الحبس فى القانون المصرى الحالى ، ونظراً لكون المشرع المصرى اقتبس نظام حبس المدين من الشريعة الإسلامية وقد نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه من المفيد توضيح موقف الفقه الإسلامى من نظام حبس المدين ، وسوف نوضح ذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول

حبس المدين فى الفقه الإسلامى

٢٠ - لمحة عن طبيعة الالتزام وأنواع الحبس بسببه فى الفقه الإسلامى :

لم يهتم فقهاء الشريعة الغراء القدامى ببيان طبيعة الالتزام، ولكننا نجد خلافاً حول هذه الطبيعة بين بعض الشراح المحدثين ، فقد ذهب رأى إلى أن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحثة^(١) ، فهى علاقة مالية

(١) وحيد الدين سوار - التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بالفقه الغربى - رسالة للدكتوراه - الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ - بند ٥ ص ٤ ، شفيق شحاته - النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية - رسالة للدكتوراه - طبعة سنة ١٩٣٦ - بند ١٠٦ ص ١١٩ .

محضة بمال المدين أكثر منها علاقة شخصية بين الدائن والمدين ، ودليل هذا الرأي تسامح الشريعة مع المدين المعسر وعدم جواز حبسه ، وأن حبس المدين الموسر لا أثر له على الطابع المادى للالتزام ، إذ أن حبس المدين الموسر لا يتم عن طريق الدائن نفسه كما كان ذلك لدى الرومان ، بل يتم الحبس عن طريق الحاكم بناء على طلب الدائن . فإذا كانت الشريعة لم تسمح للمدين أن يتعنت فإنها لم تسمح أيضاً للدائن بأن يكون له سلطان على حرية المدين الشخصية ، وما الحبس إلا ضمان في يد الدائن ضد مدينه المماطل القادر على الوفاء ، فهو تدبير اقتضته الضرورة ولا مجرد الالتزام من طابعه المادى البحت .

ووفقاً لهذا الرأي فإن هناك بعض المواطن التي تبرز فيها الصبغة المادية للالتزام في الفقه الإسلامى ^(١) ، ومن ذلك إقرار الفقه الإسلامى لحالة الحق أى انتقال الالتزام من ناحيته الإيجابية وإقراره أيضاً لحالة الدين أى انتقال الالتزام من ناحيته السلبية ، هذا الانتقال يعتبر أثراً من آثار النزعة الموضوعية في الفقه الإسلامى ويتناقض مع المذهب الشخصى الذى يقتضى منطقه عدم تغيير طرفى رابطة الالتزام .

ومن هذه المواطن أيضاً تحليل الفقه الإسلامى للالتزام بالدين إلى عنصرين : الدين ذاته والمطالبة به ، وهما عنصران متلازمان فى الأصل بيد أنهما قد ينفك أحدهما عن الآخر حيناً ، ويتعرض الفقه لهذا التحليل بمناسبة الحديث عن الكفالة والحوالة وتأجيل الدين ، فالكفالة هى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة فقط لا فى الدين ذاته ، والحوالة تنقل التزام أداء الدين من ذمة إلى ذمة ، وتأجيل الدين يحول دون المطالبة قبل حلول الأجل رغم قيام الدين ذاته .

(١) أنظر : وحيد الدين سوار - الرسالة للسابقة الذكر - بند ٦-١٠ ص ٥-١١ .

وتبرز الصبغة المادية للالتزام وفقا لهذا الرأي أيضا في إمكانية عدم وجود ملتزم له معين عند نشوء الالتزام ، ومثال ذلك جواز الوعد بجائزة لمن يعثر على شيء مفقود للواعد ولو لم يكن الخطاب موجها إلى هذا الشخص الذي عثر على الشيء المفقود .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن موقف التشريع الإسلامى من الاتجاهين الشخصى والمادى هو الاعتدال ^(١) ، فالصبغة المادية هي الصبغة الغالبة في طبيعة الالتزام ولكن لا يعنى ذلك إهمال الفكرة الشخصية التى تبقى ضمانا فى وجه المدينين المماطلين ، أى أن طبيعة الالتزام هي مزيج من الصبغة المادية والصبغة الشخصية ، وإن كان يغلب على هذه الطبيعة الطابع المادى.

وينتقد أنصار هذا رأى الأخير ^(٢) ، الرأى القائل بأن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة على أساس أن فيه تكلف زائد فى إيجاد نوع من المقابلة والموازنة بين واقعية فقه الشريعة الإسلامية وبين النظريات القانونية الحديثة، وأنه يخرج بالفقه الإسلامى عن طابعه العملى الهادف إلى استخلاص الحق بالسبل المعقولة والمشروعة من المدين ورده إلى الدائن، ويؤدى به إلى الدخول فى تقسيمات النظرية المادية التى نادى بها الفقه الألمانى والقائمة على تحليل فكرة الالتزام إلى عنصرين هما : عنصر المديونية الذى بمقتضاه يقوم المدين بأداء معين ، وعنصر المسؤولية الذى يخول الدائن سلطة إجبار المدين على الوفاء بالأداء إذا لم يوف اختيارا ويقع

(١) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - ج ٢ - بند ٣٠ ص ٦٧ ، على الرجال - حقوق الدائنين فى التركة - رسالة للدكتوراه سنة ١٩٥٢ - بند ٤٢ ص ١٤٧-١٥١ ، أحمد على الخطيب - الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن - رسالة للدكتوراه - مطبوعة سنة ١٩٦٤ بند ٢٣٦ ص ٤٢٨ .

(٢) أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٣٥ ص ٤٢٥-٤٢٨ .

هذا الاستيفاء الجبرى للأداء على مال المدين دون شخصه، إذ حاول القائلون بذلك الرأى مجازاة هذه النظرية بتحليل الالتزام بالدين فى الفقه الإسلامى إلى عنصرين أيضا هما : عنصر الدين ذاته وعنصر المطالبة به كما أسلفنا.

٢١ - وأنواع الحبس بسبب الدين فى الفقه الإسلامى بصفة عامة ثلاثة : النوع الأول : حبس تلوم واختبار فى حق المدين المجهول الحال اذ للقاضى أن يحبس المدين الذى لا تعرف عسرته من يسرته بقدر ما يستتبرأ أمره ويكشف عن حالته المالية . والنوع الثانى : حبس تضيق وتتكيل قسى حق المدين القادر على الأداء والذى يدعى العدم ثم يتبين انبه كاذب فى ادعائه، والنوع الثالث : حبس تعزير وتأديب فى حق المدين المماطل المتهم بإخفاء ماله اذ يحبس حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء.

٢٢ - مشروعية حبس المدين فى الدين :

منعت المذاهب الإسلامية جميعا حبس المدين الفقير المعدم الذى لا مال له ، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه ^(١) ، فهو ليس غاية فى ذاته وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين ، ولذلك لا فائدة من إكراه المدين الفقير ، وفى ذلك إسعمال لقول الله عز وجل " وان كان ذو عسره فنظرة إلى ميسرة " ^(٢) ، ولقول الرسول الكريم ﷺ لغرماء المدين الذى كثر دينه " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " ^(٣) .

(١) أنظر : الأم - للإمام الشافعى جـ ٣ ص ١٧٩ ، مدونة الإمام مالك جـ ٤ ص ١٠٥ ، نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٤-٣٢٥ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٩ ، كشف القناع جـ ٣ ص ٣٤٨ - ٣٤٩ .

(٢) سورة البقرة - الآية ٢٨٠ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار - جـ ٥ ص ٢٤٠ ، سنن أبى داود جـ ٣ ص ٣٤٩ .

أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه إذا ما تقاعس عن أداء الدين ، وسوف نوضح موقف كل مذهب من المذاهب الإسلامية فيما يلي :

٢٣ - أولا : المذهب الحنفي :

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين ^(١) ، إذا ثبت للقاضي دين الدائن ويسار المدين وتأخره عن الوفاء ، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن ، كما يجوز للقاضي أيضا حبس المدين بناء على طلب الغرماء إذا اشتبه عليه أمره للوقوف على حاله والتأكد من يساره أو إعساره ، فإن اتضح للقاضي أنه موسر ولم يقم بالوفاء فإنه يحبسه أبدا إلى أن يقضى دينه ، وأن اتضح أنه معسر فإنه يخلى سبيله .

٢٤ - ثانيا : المذهب المالكي :

الأصل عند الإمام مالك أنه لا يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه ^(٢) ، ولكن يجوز حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا ^(٣) ، فإذا تبين للقاضي أن المدين يملك ما لا يكفي للوفاء بديونه فإنه

(١) أنظر : الهداية شرح البداية ج٣ - ص ٢٠٨ ، البدائع ج٧ ص ١٧٣ ، البحر الرائق ج٨ ص ٩٤ ، أحمد الخطيب - الرسالة السابقة بند ٧٩ ص ١٦٧ و١٦٨ ، عبدالعزيز عامر - التعزير في الشريعة الإسلامية - رسالة للدكتوراه - الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٦ - بند ٣٥٩ ص ٤١٣ - ٤١٤ .

(٢) أنظر : المدونة الكبرى ج٤ ص ١٠٥ ، الفروق للقرافي - الفرق ٢٣٦ ج٤ ص ٨٠ و٧٩ .

(٣) وقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك : ج٤ ص ١٠٥ قوله ' لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ، ولكن يستبرئ أمره ، فإن أتهم أنه قد أخفى مالا وغيبه حبسه ، وأن لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه وخلق سبيله فإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ' وإن كان ذو حسرة فتنظرة إلى ميصره ' إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه ' .

يخلى سبيله لأن في حبسه استمرار ظلمه وظلم غرمائه بتأخير الوفاء بديونهم، ولكنه يستوفي من ماله ما يكفي للوفاء بديونه ، وإذا تبين له إعساره فإنه يطلق سراحه أيضا حتى يتمكن من الارتزاق ، ولكن لايجوز حبس الوالدين في دين الابن ^(١) .

٢٥ - ثالثا : المذهب الشافعي :

بين الإمام الشافعي أنه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفا بالمال ^(٢) ، وذلك في حالة ما إذا كان المال ظاهرا معدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم وإثباتهم للمديونية ، ثم أخفاء بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال .

فوفقا لمذهب الإمام الشافعي يكون حبس المدين المتهم بإخفاء ماله حبس تلوم واختبار ، الهدف منه استكشاف أمر الدين ، ولكن لا يمكث المدين في الحبس إلا بقدر ما يعرف به حاله من يسرا أو عسر ، فإذا كان معسرا فإنه ينظر إلى الميسرة ، وإذا كان موسرا فإنه يجبره على وفاء بالحجر عليه وبيع ماله ، ففي الحالين يطلق سراحه ولا يخلد في الحبس .

(١) المدونة الكبرى - الطبعة الأولى - ج ١٢ ص ٥٥ .

(٢) ولقد جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٨٩ قوله * وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فاثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس ، فإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شيء ، فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها ، وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانتا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليفته * .

٢٦- رابعا : المذهب الحنبلي :

ان الاتجاه الغالب فى الفقه الحنبلى يرى جواز حبس المدين القادر المماطل ^(١) بل أنه إذا امتنع المدين المومر عن الوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والأغلاظ عليه بالقول فضلا عن الحبس ، لقول الرسول ﷺ " مظل الغنى ظلم " ولقوله " لى الواجد يحل عرضه وعقوبته " ولقوله " ان لصاحب الحق مقالا " ^(٢) .

ولكن أنكر البعض فى فقه المذهب الحنبلى مشروعية الحبس فى الديون على أساس أنه من الأمور المحدثه ^(٣) ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يكن يسجن فى الدين ، وكان يفضل أن يذهب المدين فيسعى فى دينه عن أن يحبس ، وإنما حقوق الدائنين فى مواضعها التى وضعوها فيها ، صادفت عدما أو ملاء ، بمعنى أنها فى الذمة ^(٤) ، وبهذا

(١) أنظر : ابن القيم الجوزية : الطرق الحكيمة ص ٦٣ حيث ذكر " والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس فى شئ من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر ممامل ، سواء أكان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما تتعوز بعد تحقيق مسببها ، وهى من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه ، فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبس ولو أنكر غريمه إفساره فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم " .

(٢) أنظر : المغنى ج ٤ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

(٣) أنظر : كتاب الفروع وتصحيحه ج ٢ ص ٦٤٩ .

(٤) المدونة الكبرى ج ١٢ ص ٥٥ .

القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد ^(١) ، ومن هذا الرأي أيضا ابن حزم الظاهري ^(٢) .

٢٧ - شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي :

وهناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين في الدين ^(٣) ، وهذه الشروط هي :

١ - يجب أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين ، فإذا كان معسرا فإنه لا يحبس لقوله تعالى " وإن كان ذو حسرة فتنظرة إلى ميسرة " ^(٤) ولأن الحبس لم يشرع لذاته وإنما لإكراه المدين على الوفاء كما سبق أن ذكرنا .

(١) أنظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٣ .

(٢) أنظر : المحلى - لابن حزم جـ ٩ ص ١٦٨ - ١٦٩ حيث يقول " ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال بينه عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن أصلا إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا في كل شيء ، لقول الله تعالى " كونوا قوامين بالقسط " ولتصويب رسول الله صلى الله عليه وسلم قول سلمان أعط كل ذي حق حقه ، لقول الرسول " مظل الغني ظلم " فسجنه مع القدرة على أنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ، وما كان لرسول الله سجن قط .

(٣) أنظر في ذلك : جاد الحق على جاد الحق - حبس المدين في الدين في الفقه الإسلامي بحث (غير منشور) - ألقاه في ندوة تيسير إجراءات القضاء المدني - التي نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص ١٠ .

(٤) سورة البقرة - الآية ٢٨٠ .

٢ - ويشترط أن يكون الدين محالا ، اذ لا يجوز الحبس فى الدين المؤجل ، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ، فإذا كان الدائن قد أخرج اقتضاء حقه بالتأجيل ، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس .

٣ - كما يشترط مطلق الدين ، أى تأخير قضاء الدين ، لقول الرسول الكريم ﷺ " مظل الغنى ظلم " ^(١) ، ومعنى مظل الغنى أى مده المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمطل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات أو أكثر على الراجح ^(٢) ، وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم ، والظالم يحبس ^(٣) ، دفعاً لظلمه .

ولقول الرسول ﷺ " لئى الواجد يحل عرضه وعقوبته " ^(٤) ، ومعنى اللى (بفتح اللام) المطل ، (الواجد) الغنى أى الذى يجد ما يؤدى و(عرضه) (بفتح العين) أى شكايته فالعرض الشكوى ، و(عقوبته) أى الحبس ، إذ معنى هذا الحديث أن مطل المدين القادر على السداد يحل للدائن شكواه إلى الحاكم ليعاقبه بالحبس ^(٥) .

(١) أنظر صحيح مسلم ج ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى ج ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى ج ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود ج ٣ رقم ٣٣٤٥ .

(٢) أنظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ج ٢ ص ٦٨ ، عبد العزيز بديوى - قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وأيضاً التنفيذ الجبرى والتحفظ فى الشريعة الإسلامية وسببه بحث بمجلة القانون والاقتصاد - السنة ٤٥ سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٦ .

(٣) أنظر : المبسوط ج ٢٠ ص ٨٨ و ج ٢٤ ص ١٦٣ .

(٤) أنظر : نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى ج ٢ رقم ٧٧٤٣ ، سنن أبى داود ج ٣ رقم ٣٦٢٨ .

(٥) جاد الحق على جاد الحق - البحث المشار إليه ص ١٠ .

٤ - كما يجب أن يطلب الدائن حبس مدينه ، فما لم يطلب الدائن حبس مدينه فإن القاضى لا يحبسه ، لأن الحبس وسيلة لاقتضاء حق الدائن ، وحق المرء إنما يطلب بطلبه ^(١) ، وإذا لا يجوز للقاضى أن يحكم بحبس المدين من تلقاء نفسه دون ما طلب من دائئه .

٥ - كذلك يشترط ألا يكون المدين أحد أصول الدائن ^(٢) ، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة فى دين لأولادهم أو أحفادهم وعلة ذلك أن الحبس لهؤلاء ليس من الإحسان والمصاحبة فى الدنيا بالمعروف ، المأمور بهما بالنسبة للوالدين فى قوله تعالى " وبالوالدين إحسانا " ^(٣) وقوله عز وجل " وصاحبهما فى الدنيا معروفًا " ^(٤) ، ولكن إذا امتنع الوالد أو الوالدة عن الإنفاق على ولده الذى وجبت عليه نفقته فإنه يحبس تعزيرا لا حبسا فى نظير الدين ، بينما يحبس الوالد بدين أى من والديه ، وكذلك ديون سائر الأقارب أيا كان الدائن أو المدين ، كما يستوى فى الحبس فى الدين الرجل والمرأة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكر والأنوثة ^(٥) .
ويلاحظ أنه لا يجوز حبس وارث المدين لدين على مورثه ، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ولا يستقر الدين فى ذمة السوارث فى الشريعة الإسلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين ^(٦) .

(١) (٢) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر ص ١٠ .

(٣) أنظر فى ذلك : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الطبعة الأولى ص ١٨٢ .

(٤) سورة الاسراء - آية ٢٣ .

(٥) سورة لقمان - آية ١٥ .

(٦) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر ص ١٠ .

(٧) عبد العزيز عامر - الرسالة السالفة الذكر - بند ٣٦٧ ص ٤١٩ .

٢٨ - الديون التي يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس :

الحبس كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء جائز في كل دين ، مادام هذا الدين قد ثبت في ذمة المدين بإقراره أو ببينة أقامها الدائن أو بنكول المدين عن اليمين التي وجهت إليه في أصل هذا الحق ^(١) . ولا عبء على المدين ، إذ يجوز الحبس لأجل الوفاء بأى دين مهما قل ^(٢) ، ويرى البعض ^(٣) أن الغرامات الجنائية تعتبر ديناً يحبس فيه المحكوم عليه ، لأن الحبس في الفقه الإسلامى يكون لكل دين لزم في ذمة المدين وحل أجله والغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائي بها ديناً في ذمة المحكوم عليه ، ولذا يمكن أن تطبق في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية في حبس المدين ، ولا ينبغي أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم ديناً في الذمة ، فإذا تقاعس المحكوم عليه عن الوفاء به مع يساره فإنه يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء .

٢٩ - إثبات يسار المدين أو إعساره :

سبق أن ذكرنا أن يسار المدين شرط أساسى لحبسه إذا ما تقاعس عن الوفاء ، وأن المدين المعسر لا يجوز حبسه ، والآن سوف نوضح من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار ووقت سماع بينة الإعسار .

(١) جاد الحق على جاد الحق - البحث السابق - ص ١٤-١٥ .

(٢) أنظر : شرح الزيلعى على متن الكنز ج ٤ ص ١٨٢ وقد جاء فيه أن ' المال الذى يحبس فيه غير مقدر ، حتى يحبس فى درهم وما دونه ، لأن مائعه ظالم متعنت ' .

(٣) عبد العزيز عامر - الرسالة السابقة - بند ٣٦٥ ص ٤١٨-٤١٩ .

لم يتفق الفقهاء على تحديد من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو
الإعسار (١) .

(١) وقد جاء في كتاب الزيلعي على متن الكنز ج٤ ص ١٨٠ وما بعدها تفصيل للخلاف
الفقهي في حالة ادعاء الدائن يسار المدين وانكار المدين لذلك ، فذكره فيما يلي :
* ان أنكر المدين المال ، والمدعى يقول له مال :
١ - فان اقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى
حبسه .

٢ - وأن عجز المدعى عن البينة وأصر على أن للمدين مالا، والآخر ينكر،
كان القول قول المدعى، فيما ذكر في المختصر من الديون ، وهو كل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد، فيحبسه به ولا يحبسه بغير هذا المال، ان
ادعى الفقر، إلا أن يثبت الغريم غناه ، فيحبسه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحبسه في
غير ذلك من الديون، مثل أروش الجنايات وديون النفقات وضمان الأعناق ، لأن ذلك
مما ليس ببذل مال ، ولا ملتزم بعد أن ادعى الفقر، إلا أن يثبت المدعى المال بالبينة،
فيحبسه بقدر ما يرى ، لأن المنكر متمسك بالأصل، والأصل أن الأدمى يولد فقيرا لا
مال له ، والمدعى يدعى أمرا عارضا ، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه
الظاهر، إلا أن يثبت المدعى المال بالبينة ، بخلاف الفصل المتقدم، لأن الظاهر بكذبه
إذ المال حصل في يده، ولا يلتزم الإنسان عادة ما لا يقدر عليه ، فظهر غناه بذلك
واختار الخصاف : أن القول للمدين في جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة،
والمدعى يدعى عارضا ، فلا يسمع قوله ، وهو مروي عن أصحابنا. واختار أبو عبيد
الله الثلجي : أن كل دين أصله مال ، كضمن المبيع وبذل القرض ، فالقول قول المدعى،
لأنه دخل في ملكه مال ، وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعى خلاف ذلك، فلا يقبل
قوله، وكل دين لم يكن أصله مالا، كالمهر وبذل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيه
قول المدعى عليه، لأنه لم يدخل شيء في ملكه، ولم يعرف غناه، فكان متمسكا
بالأصل، وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قول المدعى
عليه، كما في نفقة المحارم ونحوه ، وفيما سوى ذلك القول قول المدعى وقال
بعضهم: كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه قول المدعى ، إذ لا يلتزم ما لا يقدر
عليه ، والا فالقول للمنكر لتمسكه بالأصل .

فقال البعض ^(١) أنه إذا أثبت الحق عند القاضي وطلب الدائن حبس المدين وأمره القاضي بدفع ما عليه ، فإن أمتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن المبيع ، أو الزمه بعقد كالكفالة والمهر ، لأن أكdamه على إبرام العقد يدل على أنه التزم باختياره ^(٢) مما يدل على يساره ، ولذلك يقع عليه عبء إثبات الإعسار .

أما في غير هذا النوع من الديون فإذا قال المدين للقاضي أنني فقير ، لا يحبسه القاضي إلا إذا أثبت الدائن أن له مالا ، وهذا يعني أن القول قول المدين في اليسار والإعسار في هذا النوع ، وبذلك يكون عبء إثبات اليسار على الدائن ^(٣) . وإذا ثبت عسر المدين فإنه لا يجوز حبسه بعد ذلك

وذكر في كتاب النكاح : ان المرأة إذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة المוסرات ، وأدعى هو الفقر ، كان القول قوله . وذكر في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين إذا عتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها ، ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الأئمة وقال أبو جعفر البلخي : بتحكيم الزى ، فإن كانت هيئته هيئة الفقراء أى المدين كان القول قوله وإن كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى إلا إذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فإنهم يتكفلون في اللبس ، فلا يدل على غناهم .

^(١) أنظر : فتح القدير والعناية على الهداية ج ٥ ص ٤٧٢ .

^(٢) وقد جاء في أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل لقاضى القضاة نجم الدين الطرسوسى ص ٣٣٧ " ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعى اليسار ، وأن وجب بدلا عما ليس بمال ، فإن وجب بعقد باشره باختياره ، فكنذلك الوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره ، والا فالقول قول مدعى اليسار لاتعمد دليل اليسار .

^(٣) أنظر : جاد الحق على جاد الحق - البحث المسالف الذكر - ص ١٥ .

حتى يثبت الدائن يساره ^(١) . بينما ذهب البعض ^(٢) إلى أن الأصل في الإنسان هو الفقر ، لأن كل إنسان يولد ولا مال له وأن المدين يتمسك بهذا الأصل ، فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس ، ولذلك فإن بيئة الإعسار تكون مقدمة على بيئة اليسار ^(٣) ، وعلى الدائن عبء إثبات يسار مدينه وذهب رأى آخر إلى أن المدين محمولة على اليسار من غير اعتبار بماله ولا بالسبب الموجب للدين ^(٤) ، لأنه على الرغم من أن الأصل في الإنسان عدم الغنى وأن البيئة لا تأتي على النفي ، إلا أن هذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لأنهم يتكسبون المال في الغالب ، وهذا يعنى أن بيئة اليسار تقدم على بيئة الإعسار ^(٥) وعلى المدين عبء إثبات إعساره .

كما اختلف الفقه الإسلامى أيضا بشأن وقت سماع بيئة الإعسار التى يقيمها المدين الذى يدعيه ولم تعرف حاله ، وهل تسمع قبل الحبس أو بعده؟ ويمكن حصر هذا الخلاف فى ثلاثة آراء ^(٦) ، الرأى الأول : يذهب أنصاره ^(٧) إلى أن بيئة الإعسار تسمع من المدين قبل الحبس ، فوفقا لهذا الرأى يجب على القاضى ألا يعجل حبس المدين قبل أن يسمع ما لديه من

(١) أنظر : صبحى الحمصانى - النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية - طبعة سنة ١٩٤٨ ج ٢ ص ٢٩٠ ، محمد صادق بحر العلوم - دليل القضاء الشرعى - أصوله وفروعه - طبعة سنة ١٩٥٧ ج ٢ ص ٤٥٤ .

(٢) أنظر : ابن القيم - الطرق الحكيمة ص ٦١ .

(٣) أنظر : فى عرض هذا الرأى : أحمد الخطيب - الرسالة الغنابقة - ص ٢٥٨-٢٥٩ .

(٤) أنظر : ابن فرحون - تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٠ .

(٥) أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٥٩ .

(٦) أنظر عرضا لذلك : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة بند ١٤٤ ص ٢٥٧-٢٦١ .

(٧) وهو رأى الإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل - أنظر : الأم ج ٣ ص ١٨٩ ، فتاوى ابن تيميه ج ٤ - مسألة ٢٣٥ ص ١٢٥ .

أدلة على عسرتة ويسمع رد الدائنين عليه وما عندهم من أدلة تثبت أنه
موسر، وذلك لأن حبسه بعد قيام بيعة الإعسار ظلم له ^(١) .

أما الرأي الثانى : فيذهب القائلون به ^(٢) إلى أن بيعة الإعسار تسمع
بعد الحبس ، لأن الأصل فى المدين اليسار ، ولم يرو عن السلف أنه طالسب
من ثبت له حق على غريمه بإقامة البيعة على أنه موسر، ولذلك يجوز حبس
المدين بمجرد ثبوت المديونية دون حاجة لإثبات يسار المدين، بل على
المدين بعد حبسه أن يثبت إعساره .

بينما وفقا لرأى ثالث فى الفقه الإسلامى ^(٣) فإن بيعة الإعسار تسمع
من المدين قبل الحبس فى بعض الأحوال دون البعض الآخر ، اذ يجب على
القاضى - طبقا لهذا الرأى - أن يحبس المدين حتى ولو ادعى الإعسار ،
وذلك بناء على طلب من دائنيه فى كل دين لزمه عوضا عن مال حصل فى

^(١) ولذلك كان الإمام على - رضى الله عنه - لا يحبس فى الدين ويقول أنه ظلم، فقد جاء
فى الطرق الحكمية - لابن القيم ص ٦١ * أن عليا كان إذا جاء الرجل بغريمه قال :
لى عليه كذا ، يقول أقضه، فيقول : ما عندى ما أقضه ، فيقول غريمه أنه كاذب وأنه
غيب ماله قال : فلم يبينه على ماله يقضى لك عليه، قال : أنه غيبة، فيقول :
استحلفه بالله ما غيب شيئا ، قال : لا أقضى بيمينه ، قال : فماذا تريد؟ قال: أريد أن
تحبسه لى ، قال : لا أملك على ظلمه ولا أحبسه ، قال : إذا ألزمه ، قال: أن لزمته
كنت ظالما له وأنا حائل بينك وبينه * .

^(٢) وهو رأى الإمام مالك وبعض فقهاء مذهبه - أنظر : تبصرة الحكام لأبن فرحون
جـ ٢ ص ١٥ وقد جاء به أنه * إذا زعم - أى المدين - أنه أصيب ماله وشهد له
شهود أنه ما عنده شئ ، ارى أن يسجن ولا يعجل سراحه من السجن، وقال ابن
الماجنون لابد من سجن الغريم ولا يتم التفليس إلا به وأن شهد أنه لا شئ عنده * .

^(٣) وهو رأى جمهور فقهاء المسلمين - أنظر : تبصرة الحكام ص ٢٢٣ ، شرح منتهى
الارادات جـ ٢ ص ١٣٩ ، نهاية المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٧ - ٢٢٤ ، أنفع الوسائل
ص ٢٢١-٢٢٤ .

يده كئمن مبيع وبذل قرض ؛ أو متى عرف له مال سابق وكان الغالب على
الرأى أنه لازال باقيا عنده ، وعلى المدين أن يثبت بعد ذلك أنه معسر ، فإذا
أثبت المدين بالبينة إفساره فإن القاضى يخلى سبيله من الحبس ، أما إذا لم
يثبت إفساره فإنه يستمر محبوسا ، وأساس ذلك بقاء أصل مال المدين أو
العوض الذى كان قد قبضه فى ملكه لم يخرج من يده ^(١) ، مما يدل على
يسار المدين فى هذه الأحوال .

أما إذا كان الدين عن غير عوض مالى ، كالإتلاف وأرش الجناية
ونفقة الأقارب ، فإنه وفقا لهذا الرأى فإن بينة الإفسار تسمع قبل الحبس ، إذ
لا يحبس القاضى المدين بسبب هذا الدين فور طلب دائتيه ذلك وإنما
يستكشف حاله من حيث اليسر أو العسر ، وأساس ذلك أنه لا دليل على يسار
المدين فى هذه الأحوال ، إذ لا توجد مبادلة هنا ، كما أن المدين فى مثل هذه
الديون لم يلتزم بها باختياره .

٣٠ - مدة حبس المدين :

لا يوجد نص شرعى بتقدير مدة معينة لحبس المدين فى الدين ^(٢) ،
وقد ذهب البعض إلى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضى ^(٣) ، أى أنه

(١) أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٦١ .

(٢) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر - ص ١٠ .

(٣) أنظر : كتاب أدب القاضى للخصاف بند ٢٨٤ ص ٢٥٧ ، وقد جاء فى كتاب تبيين
الحقائق شرح كنز الدقائق - للزيلعى - الطبعة الأولى ص ١٨١ أنه " ليس لحبسه -
أى للمدين مدة مقدرة وإنما هو مفوض إلى رأى القاضى بحبسه حتى يغلب على ظفه
أنه لو كان له مال لأظهره ولم كصبر على مقامته وذلك يختلف باختلاف الشخص
والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاث أو
أقل أو أكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما " .

يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويختلف تقدير المدة باختلاف الشخص
والزمان والمكان والمال .

وهناك روايات عديدة في الفقه الحنفي عن مدة الحبس ^(١) ، فقد روى
عن الإمام أبي حنيفة أن الحبس شهران أو ثلاثة ، كما قيل أن مدة الحبس لا
تقل عن شهر ولا غاية لأقصى المدة ، كما روى عن أبي حنيفة أنها أربعة
أشهر إلى ستة ، كما روى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضي لاختلاف
أحوال الأشخاص .

كما يرى البعض ^(٢) أن من تقعد على أموال الناس وادعى العدم
فتبين كذبه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن ، وأن
حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يستبرأ أمره ،
ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين ، فالمدين في الدريهمات
اليسيرة يحبس قدر نصف شهر ، وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر ،
وفي المتوسط منه شهرين .

وروى عن الإمام مالك ^(٣) أنه ليس لحبس من تقعد على أموال
الناس وأدعى العدم حد ، فهو يحبس أبدا حتى يوقى الناس حقوقهم ، أو يتبين
للقاضي أنه لا مال له ، فإذا تبين للقاضي أنه لا مال له فإنه يخلى سبيله .

(١) أنظر في ذلك : فتح التقدير على الهداية جـ ٥ ص ٤٧٤-٤٧٥ ، جاد الحق على جاد
الحق ص ١١ .

(٢) أنظر : التاج والأكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر
خليل جـ ٥ ص ٤٨ .

(٣) أنظر : المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٥٤-٥٥ ، وأنظر أيضا : تبصرة الحكام لابن
فرحون على هامش فتح العلي المالك جـ ٢ ص ٣٧٥ وقد جاء فيه قول الفقيه القرافي
" كيف يخلد في الحبس من امتنع عن دفع درهم وجب عليه ، وعجزنا عن أخذه منه ،
لأنها عقوبة عظيمة في جنابة صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر

ويرجع البعض ^(١) عدم تحديد مدة الحبس مقدما ، بحيث يختلف طولاً وقصراً تبعاً لكل حالة ، ويمتد بالنسبة للمدين الذى عنده مال وأخفاه حتى يقوم بوفاء الدين لدائنه .

٣١ - أثر حبس المدين :

لا يؤدي حبس المدين إلى إسقاط الدين الذى حبس من أجله، وهذا أمر متفق عليه فى جميع المذاهب التى أجازت الحبس ^(٢) ، قالحبس إجراء زجرى لا يبرأ ذمة المدين من الدين ^(٣) ، ومهما طال الحبس فإن ذمة المدين المحبوس لا تبرا من الدين أو أى جزء من أجزائه ^(٤) . بل تبقى ذمته مشغولة به ، لا يبرئه إلا الوفاء بالدين ، وما الحبس إلا وسيلة للضغط على إرادة المدين المماطل لإكراهه على الوفاء بحقوق دائنيه .

الجنايات ؟ والجواب على ذلك : أنها عقوبة صغيرة بازاء جنائية، لم تخالف القواعد، فإنه فى كل ساعة يستع عن أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنائيات وعقوبات متكررة متتالية ، فاندفع المسؤال ، ولم يخالف القواعد . وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابل جنائية عظيمة، فإن مطل الفنى ظلم، والإصرار على الظلم والتماذى عليه جنائية عظيمة. فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه .

(١) عبد العزيز عامر - الرسالة سالفه الذكر - بند ٣٦٨ ص ٤٢٠ .

(٢) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر ص ١٧ .

(٣) أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٤٤ ص ٤٤٠ .

(٤) عبد العزيز عامر - الرسالة سالفه الذكر - بند ٣٦٩ ص ٤٢١ .

المطلب الثانى

حبس المدين فى ديون النفقة وما فى حكمها
والمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة

٣٢ - تأثر المشرع المصرى بالقانون الفرنسى ، فحرم الحبس فى الديون المدنية والتجارية ، ولكن أجاز فى بعض المواد الشرعية والجنائية ، وقد أيد بعض الفقهاء فى مصر تحريم حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ^(١) ، وذلك لاعتبارات ثلاثة ^(٢) :

الاعتبار الأول : وهو اعتبار قانونى ، وأساسه أن الوفاء بما على الإنسان من التزامات يضمنه ماله لا شخصه ^(٣) ، فالعلاقة بين الدائن

(١) رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة - الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٩ - بند ٦ ص ١٠-١١ ، عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد سنة ١٩٥٦ - الجزء الثانى بند ٤٤٢-٤٤٣ ص ٨٠٠-٨٠٢ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى ، طبعة سنة ١٩٨٠ بند ٤ ص ٨ ، أمينة النمر - قوانين المرافعات سنة ١٩٨٢ الكتاب الثالث بند ٣ ص ١٣-١٤ ، عبد الباسط جمعى - التنفيذ سنة ١٩٦١ بند ٨٥-٨٦ ص ٨٤-٨٥ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفيز فى المواد المدنية والتجارية فى مصر - سنة ١٩٢٣ - بند ١٣-١٤ ص ٢٢ ، محمد حامد فهمى - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية - الطبعة الثالثة - بند ٦ ص ٥ ، وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦-١٧ ، محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٧٨ - بند ١١ ص ٨-٩ .

(٢) أنظر : رمزى سيف - الإشارة السابقة .

(٣) وفى ذلك يقول عبد الرزاق السنهورى " أن فكرة الإكراه البدنى - حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء - تخالف المبادئ المدنية الحديثة ، فالمدين يلتزم فى ماله لا فى شخصه ، جزاء الالتزام تعويض لا عقوبة ، فحبس المدين فى الدين رجوع بفكرة الالتزام إلى عهدى الأول ، حيث كان المدين يلتزم فى

والمدين فى التشريع الحديث هى علاقة بين ذمتيهما الماليتين وليست بين شخصيهما ، ولذلك إذا أمتنع المدين عن الوفاء بالدين فإن الدائن ينفذ على أمواله فقط .

الاعتبار الثانى : اعتبار أدبى ، وهو مبنى على فكرة إنسانية ، أساسها أن التنفيذ فى شخص المدين يتناقى مع كرامته الإنسانية ويهدر آدميته .

والاعتبار الثالث : اعتبار اقتصادى ، ومحصله أن حبس المدين يعطل نشاطه ، مما يضر بمصلحة الدائن ولو ترك المدين حراً يمارس نشاطه الاقتصادى فإنه قد يكتسب مالا يستطيع الوفاء منه للمدين ، وفى ذلك فائدة للدائن وخير له من حبس المدين .

بينما يؤيد البعض ^(١) - بحق - حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية على أساس أن حبس المدين المماطل وسيلة فعالة لتقدم المعاملات الاقتصادية ، وأن المدين الذى لا يوفى بدينه يكون قد أهدر كرامته بنفسه ولذلك لا محل لاحترامه من دأته ، كما أنه من الناحية القانونية يعتبر الحبس وسيلة لإكراه المدين على الوفاء بالدين ولا عبرة بالقول بأن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، لأنه ينبغى الضغط على شخص المدين

شخصه ، وحيث كان القانون الجنائى يخطط بالقانون المدنى فيتلاقى معنى العقوبة مع معنى التعويض فى الجزاء الواحد " أنظر : الوسيط جـ ٢ بند ٤٤٣ ص ٨٠١ و ص ٨٠٢ .

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٢ بند ٧ جـ ١٤ هامش رقم ١ ، فتحى والى - فى محاضراته التى ألقاها فى ندوة تيسير إجراءات القضاء المدنى التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة - سنة ١٩٨١ - فى موضوع حبس المدين (غير منشورة) ، أحمد السيد صاوى - محاضرات فى التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٢ بند ٣ ص ٧٦ ، عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٦٠-٦٦١ .

لتنفيذ ما التزم به وإلا أصبح ضمان الدائن رهن مشيئة المدين وإرادته^(١)، كما أن الجزاءات المدنية التي صيغت منذ مئات السنين لم تعد تناسب العصر الحديث ولذلك فإن الجزاء الجنائي للقاعدة المدنية أصبح من الأمور المألوفة^(٢)، ومن الناحية الاقتصادية فإن القول بأن حبس المدين يعطل نشاطه يصدق فقط بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء وهذا لا يحبس، بينما المدين القادر على الوفاء وهو الجدير بالحبس فإن حبسه لن يضر الدائن لأنه قادر على الوفاء بالفعل، ولن يؤثر حبسه على قدرته على الوفاء. وسوف نلقى الضوء الآن على قواعد الحبس في التشريع المصري فيما يلي:

٣٣ - حالات الحبس :

رغم أن القاعدة في التشريع المصري هي مسئولية المدين في أمواله فقط، بمعنى عدم جواز حبس المدين المتقاعس عن تنفيذ التزامه، إلا أن المشرع المصري قد أجاز حبس المدين استثناء في حالتين على سبيل الحصر وهما :

٣٤- الحالة الأولى : ديون النفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن إعمالاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات والمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

كانت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قبل إلغاء العمل بها إعمالاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠^(٣) تنص على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك

(١) أحمد صاوى - المرجع السابق - ص ٧ .

(٢) عزى عبد الفتاح - الرسالة المالفة الذكر - ص ٦٦٠ .

(٣) أبقي المشرع على هذه المادة رغم صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الشرعية والمالية، ثم ألغى المشرع العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية على ذلك صراحة .

إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائلتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

وقد رأى المشرع المصري بهذا النص أن يلوح وعيدا للمدين بنفقة عليه لا يتقاعس عن الوفاء بها ، وأن يضرب بشدة على اليد التي تستطيع أن تمتد لغوث فم زوجة أو قريب وتقتصر دون مسير^(١) ، ومراعاة منه لظروف المحكوم له بالنفقة وما في حكمها من أجره رضاعة أو حضانة أو مسكن ، وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها ، وقد تأثر في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ويقصد بدين النفقة في حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ دين النفقة الواجبة المقررة Pension alimentaire وهي النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها ، ولا يقصد به النفقة المؤقتة Provision alimentaire وهي النفقة التي يقررها القضاء لضرورة ملجنة تدور معها وجودا وعدما وتكون جزءا من حق في ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة طالبا أنه لم ينازع فيه منازعة

(١) أيهاب حسن إسماعيل - أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدني والحبس في ديون النفقات - مقال منشور بمجلة المحاماة - السنة الأربعون - العدد الثالث - ص ٦١٣ .

جدية (١) ، وتقدر النفقة الوقتية بأمر من القضاء ، وهي مجرد إجراء وقتي (٢) ، ويقصد به دفع ضرر محقق (٣) .

ومن أجل مزيد من الرعاية للمحكوم له بالنفقة فقد اعتبر المشرع المصري المدين الذي يسترسل في الامتناع عن دفع دين النفقة لمدة ثلاث

(١) أنظر : فتوى عبد الصبور - الحكم بالحبس لدين النفقة - صدوره وطبيعته والأشكال فيه - بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية - المكتب الفني لمحكمة النقض - السنة الواحدة والمستون - سنة ١٩٦٤ - العدد الثالث ص ٢٩٢-٢٩٦ .

(٢) أنظر : صلاح الدين عبد الوهاب - تحديد طبيعة الأمر بتقدير النفقة الوقتية - مقال منشور بمجلة المحاماة - السنة الثامنة والثلاثون - العدد الأول ص ٩٣ .

(٣) ومن أمثلة حالات النفقة الوقتية ، النفقة التي يقرها القضاء أثناء دعوى الحساب اذ للدائن في دعوى الحساب أن يطلب تقرير نفقة مؤقتة على مدينه واضع اليد على أعيان الدائن ليدفعها إليه شهريا من ريع الأعيان موضوع النزاع حتى يفصل في دعوى الحساب المرفوعة .

ومن أمثلتها أيضا النفقة التي تقدر أثناء تصفية التركة ، اذ يكون على المصفي أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالتقدير المقبول عن مال التركة إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية، على أن تخصص النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الإرث (مادة ١/٨٨٢ مدني) .

ومن أمثلتها كذلك النفقة التي تقدر في حالة الإعسار أو الإفلاس ، اذ نصت المادة ٢٥٩ مدني على أنه إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين بعد الحكم بشهر إعساره كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقدر للمدين بناء على عريضة يقدمها المدين نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة على أن يكون التظلم من الأمر بتقدير النفقة أو برفض تقديرها في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ان كان التظلم من المدين ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم .

كما نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجاري السابق على أنه يجوز للمفلس بعد شهر الإفلاس أن يحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويكون تقدير النفقة اللازمة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين ، ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة ممن له شأن في ذلك .

شهور مرتكباً لجريمة هجر العائلة التى نصت عليها المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بقولها " كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلًا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة " (١) .

(١) انظر فى ذلك : حسن المرصفاوى - جريمة هجر العائلة - بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٩٦٤ - العدد الأول ص ١٠٨ وما بعدها ، فكرى أغا - جريمة هجر العائلة - مقال منشور فى مجلة المحاماة - السنة ٤١ - العدد العاشر - ص ١٦٠٣ وما بعدها .

وقد أصدر المشرع القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، فأضاف إلى هذا القانون مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً ، وهي تماثل في ألفاظها وأحكامها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ونص فيها على جواز حبس المحكوم عليه بدين النفقة القادر على الوفاء في حالة امتناعه على الوفاء إذ تنص هذه المادة على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حُكِمَ به وأمرته بالأداء ولم يمثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يُخلى سبيله ، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى . وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها عقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حُكِمَ عليه بغرامة خُفِضَت عند التنفيذ بمقدار خمسة جزيئات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

٣٤ مكرر - دستورية عقوبة الحبس المزدوجة لدين النقطة المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مع ملاحظة أنه يتم استتزال مدة الإكراه البدني المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للمادة ٢٩٣ وفي حالة الحكم بالغرامة وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات يتم خفض الغرامة عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه على المحكوم عليه :

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١) لسنة ٥ قضائية عليا بدستورية نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليه آنفاً والمماثل لنص المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ وأوضحت المحكمة أن الرأي المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع عن أداء الحق إلى مستحقه حملاً له على أدائه وأن المشرع إنما قنن في النص المطعون فيه والنصوص السابقة عليه حكم من الأحكام المتفق عليها في الشريعة الإسلامية ، وحرصاً من المشرع على دعم الأواصر بين أفراد العائلة الواحدة وتأكيداً لقيام التراحم بينهم وصونها وتوقيها للعائلة أن تهجر فقد تقرررت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات للمعاقبة على جريمة هجر العائلة ، وعند الطعن على نص هذه المادة أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية انتهت المحكمة إلى رفض الدعوى وموافقة النص الطعين لأحكام الدستور ، وجاء في حكمها أنه كان قد صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ في شأن الإجراءات التي تتخذ وفقاً لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات متوخياً

فض التداخل بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنص في مادته الأولى على امتناع اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات قبل أن يستنفذ المحكوم لمصلحته بالنفقة وفي الأحوال التي يطبقها نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الإجراءات المنصوص عليها فيها، وقضى في مادته الثانية على أنه إذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها لعقوبة الحبس تطبقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة تم خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه ، وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا أن النعي على انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة مردود أولا : بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يفترض استنفاد التدابير التي حددتها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها مما حمله على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضا لنص المادة ٢٩٣ المطعون عليها التي لا تربطها بالمادة ٣٤٧ من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس بل يفترض إعمال النص المطعون فيه أن المدين بالنفقة لا زال مماطلا حتى بعد أن حبس وفقا لتلك اللائحة وأن الامتناع عن دفعها لا زال بالتالي ممتدا من حيث الزمان بما مؤداه أن وقائع الامتناع مع تعددها لا تشكل مشروعا إجراميا واحدا بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن

بعضها البعض وإن كان هدفها واحدا ممثلا في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها ، ومردود ثانيا : لأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله ولا كذلك النص المطعون فيه ذلك أن مدة الإكراه البدني التي تم تنفيذها في حق المدين وفقا لنص المادة ٣٤٧ يجب استنزائها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه ، فإذا كان قد حكم عليه بغرامة جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه .

ويلاحظ أن المشرع سلك نفس المسلك عند إصداره المادة ٢٧٦ مكرر والمضافة إلى مواد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقد سبق لنا الإشارة إلى نص هذه المادة آنفا .

٣٥- الحالة الثانية : المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة :

أجاز المشرع المصري حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (مادة ٥١١ إجراءات جنائية) وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف ولا يبرئ الحبس ذمة المدين بهذه المبالغ ، ولكن بالنسبة للغرامة المحكوم بها فإنها تستهلك بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه في هذه الغرامة .

كما أجاز حبس المحكوم عليه لتحصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة فنص في المادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا لم يتم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجناح التي بدائلتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويضات نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة" (١) ويشترط لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريقة الإكراه البدني وفقا للمادة السالفة الذكر، أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية (٢) أو أن يكون صادرا من محكمة مدنية إذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم من المحكمة الجنائية (٣)، وأن يكون الحكم بالتعويض عن ضرر ناشئ مباشرة من الجريمة.

(١) ويرى البعض في الفقه ضرورة إلغاء هذه المادة، وذلك اقتداء بالمشروع الفرنسي الذي ألغى المادة ٥٢ عقوبات فرنسي، على أساس أنه لا يستلزم أن ينفذ حكم بالتعويض عن طريق حبس المدين، وأنه يجب أن يكون المشروع المصري أكثر جرأة وتقدما من المشروع الفرنسي وذلك بجعله الإكراه البدني مقصورا على تنفيذ الحكم بالغرامة، أما الأحكام الصادرة بمبالغ غير الغرامة، كالتعويض والرد والمصاريف، فيجب أن يمنع المشروع تنفيذها عن طريق الإكراه البدني، وسواء أكانت هذه المبالغ محكوما بها لصالح الخزانة العامة أو لأحد الأفراد، إذ لا يوجد ما يبرر تمييز المبالغ المستحقة للخزانة العامة على المبالغ المستحقة للأفراد فهي في كلتا الحالتين لا تعدو أن تكون تعويضا ليس فيه معنى العقوبة، وبالتالي يجب أن يكون تنفيذ الأحكام بهذه المبالغ مقصورا على الزمة المالية للمدين بها دون أن يمتد إلى حرقة الشخصية - أدوار غالي الذهبى - المصدر السابق نفسه - ص ٣٥٩.

(٢) أدوار غالي - المرجع السابق - ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٣) السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - الطبعة الرابعة ص ٦٧٩، رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابى المصرى - الطبعة الأولى - ص ٦٦١.

وأن يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع، ويلاحظ أنه بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للحكومة يجوز التنفيذ بالإكراه البدني سواء كان المحكوم عليه قادرا على الدفع أم لا ، ويكون التنفيذ في هذه الحالة بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل ، ويشرع فيه في أى وقت كان بعد إعلان المتهم طبقا للمادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المفيدة للحرية المحكوم بها (مادة ٥١٦ إجراءات جنائية) ويتم التنفيذ بالإكراه البدني ضد المتهم شخصا ، ولا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني ضد ورثة المتهم ^(١) ، لأن التعويض المحكوم به يعتبر دينا على التركة ، ولا يعتبر دينا في ذمة الورثة ولما كانت القاعدة العامة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن مبلغ التعويض يستوفى من مال التركة ذاتها ، ولذا ينبغي فهم عبارة " المحكوم عليه " الواردة بالمادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر على أن المقصود بها هو المتهم ^(٢) .

وطبقا للمادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وقد استهدف المشرع من ذلك

(١) وقد جاء في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩ أن هذه المادة قد أضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المماثل، ولحكم هذه المادة نظير في التشريع الفرنسي، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمراد بالمحكوم عليه هذا المتهم بالجريمة أى من ارتكب الفعل أو الترك الضار كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للإكراه البدني من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم ، كما لا يخضع له ورثة المتهم .

(٢) محمد محيي الدين عوض - القانون الجنائي في التشريع المصري والسوداني - طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٧١٩، السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص ٦٧٩.

تجنيبهم مضار الحبس ، كما لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، إذ رأى المشرع أن التنفيذ عليهم بالإكراه البدنى يفوت الغرض المقصود من وقف تنفيذ عقوبة الحبس^(١).

وإذا كان المحكوم عليه بالإكراه البدنى مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، فإنه يجوز تأجيل تنفيذ الإكراه البدنى (مادة ٤٨٦ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا أصيب المحكوم عليه بالإكراه البدنى بجنون ، فإنه يجب تأجيل التنفيذ حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة الإكراه البدنى المحكوم بها (مادة ٤٨٧ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

كما أنه إذا كانت المحكوم عليها بالإكراه البدنى حبلى فى الشهر السادس من الحمل ، فإنه يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع ، فإذا رأى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (مادة ٤٨٥ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالإكراه البدنى ، فإنه يجوز تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان

(١) أنظر : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الثالثة بند ٤٢٥ ص ٤١٤ ، أدوار غالى - المرجع السابق - ص ٣٢٨ .

صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمقر. (مادة ٤٨٨ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة (مادة ٥٣٤ إجراءات جنائية) ، وذلك حتى ولو كانت التعويضات المحكوم بها لم تسقط بعد بمضي المدة المقررة في القانون المدني ^(١) ، كذلك فإنه لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني ضد الأشخاص المعنوية لأن هذه الوسيلة لا تتلائم وطبيعة الشخص المعنوي ، ومسح ذلك يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني ضد الأعضاء الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي ^(٢) .

٣٦ - شروط الحبس في دين النفقة :

يجب لحبس المدين لإكراهه على الوفاء بدين النفقة أن تتوافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون قد صدر لصالح الدائن حكم في نفقة واجبة ، ويستوى في ذلك أن تكون نفقة زوجية أو عدة أو صغار أو أقارب ، أو في أجره مسكن حضانة أو رضاعة ، ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا ^(٣) ، سواء

^(١) أدوار غالي - المرجع السالف الذكر - ص ٣٢٩ .

^(٢) المرجع السابق .

^(٣) أنظر : أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد - شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها سنة ١٩٢٣ - بند ٧٥٧ ص ٥٠٨ ، أحمد نصر الجندى - التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية - الطبعة الأولى ص ١١٥ ، أنور العمروسي - أصول المرافعات الشرعية - الطبعة الثالثة - بند ٤٢٦ ص ٩٣٣ ، وأنظر أيضا منشور وزارة الحفائية والعدل رقم ١٦٩٥ الصادر في ١٩١١/٣/١٧ وهو ما جرى العمل به في المحاكم .

كان نهائيا بطبيعته أو بانقضاء ميعاد الاستئناف ، ولا عبء بكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ، لأن أحكام النفقة تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ^(١) ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل والصادر فى النفقة عن طريق الحبس إلا إذا أصبح نهائيا ، ومن الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هذا الحكم الابتدائي بالطرق الأخرى التى أجازها المشرع ، ولكن لا يجوز حبسه إلا بعد صيرورة الحكم انتهائيا .

٢ - أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، وهذا الشرط يعنى ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو إلى المحكمة الجزئية التى بدائرتها محل التنفيذ ، وهذا الشرط منصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالفة الذكر .

٣ - ألا يكون دين النفقة المحكوم بها قد سقط لسبب ينال من قوته ^(٢) فإذا كان الدين قد سقط فإنه لا يجوز حبس المدين .

(١) وتنص هذه المادة على أن " التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضائى أو الرضاة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه " .

(٢) ووفقا لرأى الفقه الحنفى يعتبر دين نفقة الزوجة بعد ثبوته ديناً ضعيفا يسقط بالأداء أو الإبراء والطلاق والنشوز والموت ولا يصبح ديناً قويا إلا بالاستدانة بأمر من القاضى أو اذن الزوج وبشرط حصول الاستدانة فعلا ، بينما يرى الأئمة الثلاثة (ابن حنبل ومالك والشافعى) أن دين النفقة بعد ثبوته دين قوى لا يسقط كسائر الديون إلا بالأداء أو الإبراء ، وقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب الأئمة من حيث كون نفقة الزوجة لا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء الصحيح - أنظر فى ذلك : فتاوى عبد الصبور - البحث السالف الذكر - بند ١٣ ص ٨٩٩-٩٠٠ .

٤ - أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، إذ يجب لأعمال حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يتمتع المحكوم عليه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على القيام بما حكم به ، أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فإنه لا يجاب طلب الحبس ، وتعد مسألة القدرة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضى الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، ويقع عبء إثبات المقدرة على الوفاء على عاتق المحكوم له بالنفقة ^(١) .

٥ - أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بالتنفيذ ولا يمثل للأمر، فإذا كان حاضرا فى الجلسة أمرته المحكمة فى مواجهته ، وإن كان غائبا فإن المحكمة تصدر أمرا بالأداء بعد التثبت من قدرته على الوفاء وتكلف المحكوم له بإعلان هذا الأمر إليه بطرق الإعلان المقررة .

ويلاحظ أنه يمكن للمحكوم عليه أن يتفادى الحبس حتى بعد صدور الحكم به ، بأن يؤدى المبلغ المحكوم به كله أو يحضر كفيلًا مقتدرا يرضاه المحكوم له يكفله فى الدين ، ولكن لا يجوز حبس الكفيل لأنه كفيل بالمال ^(٢) . يقتصر الحبس لدين النفقة على الشخص المحكوم عليه بالنفقة دون من يكفله.

٣٧ - مدة الحبس وأثره :

طبقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين بالنفقة عن ثلاثين يوما ، وإذا أوفى المحكوم عليه

(١) أنظر : صلاح زغو - القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين - ص

٢٤٦ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

بالدين أثناء مدة الحبس أو أحضر كفيلا مقتدرا فإنه يخلى سبيله، ولا يجوز أن يتكرر الحبس في الدين الواحد الحاصل التنفيذ من أجله ^(١) .

وينبغي ملاحظة أن الحكم الصادر بالحبس لدين النفقة غير قابل للاستئناف ^(٢) ولا يعتبر هذا الحكم صادرا بعقوبة أو جزاء جنائي ، وإنما يعتبر الحبس وسيلة لتنفيذ الدين ، فهو إكراه بدني لا يحمل معنى العقوبة ^(٣) ولا يؤدي حبس المحكوم عليه إلى إبراء ذمته من النفقة التي حكم بحبسه من أجلها ، وإنما يظل للدائن الحق في التنفيذ على أمواله بجميع الطرق المقررة قانونا .

٣٨ - رأينا في نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشأن الأخذ

به في التشريع المصري :

والآن ، وبعد أن أوضحنا نظام حبس المدين وآراء الفقه والقضاء في هذا النظام يتعين علينا أن نضع هذا النظام في الميزان لنبين ما إذا كان يجب الأخذ به في التشريع المصري أم لا .

(١) أحمد قمح وعبد الفتاح السيد - المرجع السابق - بند ٧٥٨ ص ٥٠٨ .

(٢) أنظر : حكم محكمة التمييز الكلية بهيئة استئنافية - الصادر في ١٩٥٩/١/٣١ المنشور في المحاماة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١ وما بعدها ، أحمد قمح وعبد الفتاح السيد - المصدر السابق - طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٢٢ ، وقارن أيهاب إسماعيل - البحث السابق - ص ٦٢٢ .

(٣) أيهاب إسماعيل - البحث السالف الذكر - ص ٦١٥ ، وقارن فتحي عبد الصبور - البحث المشار إليه ص ٩٠٤ ، وحكم محكمة طنطا المستعجلة في القضية ٣١٧ لسنة ١٩٥٩ مستعجل طنطا - المنشور في مجلة المحاماة السنة ٤٢ ص ٤٤٠ .

لاشك أن هذا النظام جدير بالتأييد من جانبنا ، وهو يمثل علاجنا
ناجعا لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها ، وإذا قيل أن محل ضمان
الدائن ذمة المدين لا شخصه ، وأن العلاقة بين الدائن والمدين هى علاقة
بين ذمتين وليست بين شخصين ، فإن هذا القول مردود لأن الحبس مجرد
وسيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته ، فهو وسيلة لتنفيذ الالتزام وليس
من مكونات الالتزام ، والهدف من هذه الوسيلة حمل المدين على الوفاء
ورده عن المطل ، وليس من المنطقى أن يكون ضمان الدائن رهنا لإرادة
المدين ومشيئته خاصة فى مجتمع شاع فيه المطل والعنت من قبل جمهور
المدينين ، كما أن هناك كثيرا من التشريعات تنص على جزاء جنائى للقاعدة
المدنية كما هو الحال فى تشريعات الإسكان و التشريعات العمالية
والتأمينات ، وهذا لضرورات عملية أدت إلى ذلك ، مع ملاحظة أن حبس
المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح ، وإنما هو وسيلة إرغام وإكراه
للمدين كي يوفى بالدين متى كان قادرا على الوفاء وامتنع ظلما وعنتا .

كما أن حبس المدين سوف يؤدي إلى تقدم المعاملات الاقتصادية ،
لأنه سوف يؤدي إلى عدم تقاعس المدين عن الوفاء وإسراعه إلى سداد
الدين خشية الحبس ، طالما أن مديونيته قد ثبتت على وجه اليقين ، ولذلك
لن يتردد الدائن فى منح الائتمان لمدينه ، مما يؤدي إلى سهولة التعامل
وازدهار الاقتصاد .

وليس صحيحا أن حبس المدين يقعده عن العمل ويحوله عالة على
المجتمع ، لأنه لن يحبس إلا المدين الموسر القادر على الوفاء بالفعل ، أما
المدين المعسر فإنه لا يحبس ، بل بإمكانه أن يعمل لأجل الوفاء بالدين من

ثمرات عمله ، والواقع أنه لا ينبغي تصوير الدائن دائما بأنه رجل ثرى يتسلط على رجل مسكين ، لأن هناك كثيرا من الدائنين فى حاجة إلى ديونهم أكثر من المدينين (١) .

وليس صحيحا أيضا أن حبس المدين يهدر آدميته وكرامته ، لأنه ينبغي على المدين أن يوف بتعهداته ، فإذا لم يحترم تعهداته وسخر بالقانون ، فإنه ينبغي أن يتحمل مغبة ذلك ، بل من مصلحة المجتمع حبس المدين الموسر المماطل ، حتى تسود فضيلة الوفاء بالتعهدات لدى الأفراد وتنظم المعاملات .

كما أن حبس المدين لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذى كفلته المادة ٤١ من الدستور المصرى (٢) ، لأن الحرية الشخصية وأن كانت

(١) أنظر : فسان - طرق التنفيذ وإجراءات التوزيع - المصدر السابق - طبعة سنة ١٩٧٨ بند ١ ص ٢ .

(٢) أنظر / حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧٢/٧/١ فى القضية رقم ٤ لسنة ٢ قضائية دستورية - المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٧ رقم ٣٤ ص ٨٣٩ وإضا حكمها الصادر فى ١٩٧٥/١/١٨ فى القضية رقم ١٣ لسنة ٥ قضائية دستورية - المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١٩ رقم ١٥٤ ص ٦٦٠ وقد قضت المحكمة فى هذه الأحكام بدستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والخاصة بحبس المدين فى دين النفقة ، وقد أكدت المحكمة أن الحبس لا يتناقض ومبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، لأن نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لا يعطى المرأة معاملة أفضل من الرجل وذلك يرجع إلى اختلاف مركز وظروف المرأة عن مركز وظروف الرجل ، وقد قالت المحكمة فى حكمها الأخير أن "المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية، وذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى تتساوى بها الأفراد أمام

حقا طبيعيا ومصونة لا تمس ، إلا أنها ليست حقا مطلقا لا ترد عليه القيود ، ولم يعرف الإنسان الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فردا فى العصور الأولى ، ولو أطلقت الحرية دون قيد لسادت الفوضى واختل النظام وارتد المجتمع إلى عصر الغابة ، ولذا فإنه إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض قيود وحدود عليها وجب ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمدين المتمرد عن الوفاء بحقوق دائنيه ، فإن مصلحة المجتمع تقتضى حبسه .

وقد أثبتت وسيلة الحبس نجاحها وفاعليتها فى إيصال الحقوق لأربابها ، وذلك فى الدول التى تجيز تشريعاتها هذه الوسيلة (١) .

القانون ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر أنتفى مناط التسوية بينهم " .

(١) من هذه الدول العراق وسوريا ولبنان والسودان والكويت - أنظر دراسة تفصيلية لتشريعات هذه الدول : مؤلفا حبس المدين - المشار إليه آنفا ، ولاحظ أن المشرع الإنجليزى كان يجيز حبس المدين لإكراهه على الوفاء بديونه المدنية ، إلى أن ألغاه بقانون أداء العدالة الصادر سنة ١٩٧١ ولم يعد الحبس جائزا إلا بالنسبة لديون النفقة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة ، وأيضا فى حالة ارتكاب المدين لجريمة احتقار العدالة Contempt of court .

فقد كانت القاعدة فى إنجلترا أنه يجوز حبس المدين مدة لا تزيد على ستة أسابيع إذا ثبت للمحكمة أنه كان قادرا على الوفاء فى تاريخ الحكم أو بعده وأهمل أو امتنع عن الوفاء ، وهناك حالات معينة كان لا يشترط فيها إثبات اقتدار المدين على الدفع بعد صدور الحكم ، وهذه الحالات هى :

(أ) إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب فى ذمة المحكوم عليه بصفته أمينا عليه مثل المبالغ الثابتة فى ذمة القوم والوصى والمودع لديه والحارس القضائى .

(ب) إذا كان المبلغ المحكوم به جزءا من إيراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين فى تغطية .

(ج) إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء ، وذلك كالغرامات .

وفى مصر أيضا بالنسبة للحالات الاستثنائية التى أجاز المشرع المصرى الحبس فيها والتى أوضحتها فيما مضى ، ويندر من الناحية العملية تطبيق النصوص الخاصة بالحبس بالفعل ، فقد دلت التجربة على أنه فى الغالب الأعم يسرع المدين إلى الوفاء بالدين تفاديا لحبسه .

ولذلك فإننا نهيب بالمشرع المصرى أن يأخذ بنظام حبس المدين فى كافة الديون المدنية والتجارية ، وأن ينص على قواعد وإجراءات هذا النظام فى صلب قانون المرافعات ، بأن يخول قاضى التنفيذ سلطة إصدار حكم بحبس المدين المؤسر المماطل ، الذى يمتنع عن الوفاء رغم يساره ، ولا ينبغى منح الاختصاص بإصدار هذا الحكم للقاضى الجنائى ، لأن الحبس هنا ليس عقوبة جنائية ، وإنما مجرد وسيلة لإكراه المدين على الوفاء كما أسلفنا .

ونقترح أن يكون الحبس بناء على طلب الدائن ، الذى معه سند تنفيذى قابل للتنفيذ الجبرى ، ويجب إذا كان السند حكما أو أمرا أن يكون

(د) إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز الحكم فيه من محكمة الصلح .
وفى الحالات الثلاث الأخيرة كانت مدة الحبس سنة ، وفى جميع الأحوال كان أمر الحبس لا ينفذ إلا بناء على طلب من المحكوم له وأن لم يطلب تنفيذه فى ظرف سنة من تاريخ صدوره يبطل الأمر ، ولا يجوز حبس المدين أكثر من مرة واحدة لإكراهه على الوفاء بنفس الدين . ولم يكن الحبس بديلا عن الدين ، وكان يخلى سبيل المدين إذا أوفى بالدين أو طلب الدائن إخلاء سبيله ، راجع فى ذلك :

R- M Jackson : The Machinery of justice in England, 6 th ed . (Cambridge university press) p. 98.131 و Jean Amouraux Memard : Voies d'exécution en droit-Anglais - 1933 - pp 116 et suiv .

- أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا - الطبعة الأولى من ١٧٥، ١٧٦ .
- محمد عبد الخالق عمر - المرجع السالف الذكر - بند ٤٠٩ من ٤٣٣ - ٤٣٤ .

نهائيا، وأن تثبت قدرة المدين على الوفاء بالدين ، وأن يقع عبء الإثبات على الدائن .

كما نقترح ألا تزيد مدة الحبس على ستة اشهر ، على أن يكون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى تحديد ما إذا كانت هذه المدة تنفذ دفعة واحدة أو على دفعات ، وألا يتكرر حبس المدين لأجل الوفاء بنفس الدين الذى سيق حبسه من أجله .

كما نقترح أن يتحمل المدين نفقات حبسه باعتبارها من ملحقات الدين، إذ لا ينبغى أن تتحمل الدولة نفقات الحبس فى هذه الحالة، وأن يعفى من الحبس المدين الذى بلغ عمره ستين عاما مراعاة لشيخوخته، وأيضا المدين الذى له أولاد لم يبلغوا من الرشد وكان زوجه متوفى أو محبوسا لأى سبب آخر وذلك رعاية للأبناء ، والا يحبس المدين إذا كان زوجا للدائن أو من أصوله أو فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة ، وذلك محافظة على الروابط العائلية .

وتقترح أيضا أن يخلى سبيل المدين أثناء الحبس إذا أوفى بالدين ، أو قدم كفילה مقبلة قاضى التنفيذ ، أو طلب الدائن إخلاء سبيله، وينبغى ألا يعتبر الحبس سببا لإبراء ذمة المدين من الدين ، بحيث يجوز للدائن التنفيذ على أموال مدينه المحبوس بالطرق المنصوص عليها قانونا استيفاء لحقه، فالحبس مجرد وسيلة للضغط على شخص المدين وحمله على تنفيذ التزامه ، ومن ثم لا يودى الحبس إلى انقضاء الالتزام .

٣٩ - قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية الواردة فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

مادة ٦٥ - الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رويته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة ٦٦ - يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً ..

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات .

ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك .

مادة ٦٧ - ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدھا قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية ، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير .

مادة ٦٨ - على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان اجب النفاذ .

مادة ٦٩ - يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناف به ذلك .

مادة ٧٠ : يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجع الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسيئاً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير .

مادة ٧١ - ينشأ نظام لتأمين الأسرة ، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأكارب ، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة ٧٢ : على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة ٧٣ - على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من

بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

مادة ٧٤ - إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروع أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

مادة ٧٥ - لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

مادة ٧٦ - استثناء مما تقررره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥ % للزوجة أو المطلقة ، وتكون ٤٠ % فى حالة وجود أكثر من واحدة .

(ب) ٢٥ % للوالدين أو أيهما .

(ج) ٣٥ % للوالدين أو أقل .

(د) ٤٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

(هـ) ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

مادة ٧٧ - فى حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لحين نفقه الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى.

مادة ٧٨ - لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ .

مادة ٧٩ - مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك .

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين ، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها .

المبحث الثانى

الوسيلة الثانية : الغرامة التهديدية

٤٣ - ابتدع الفكر القانونى نظام التهديد المالى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذى يقتضى تنفيذه تدخلا شخصيا من جانبه، وهذا النظام وليس اجتهد القضاء فى فرنسا ونقله عنه القضاء والفقه فى مصر ^(١) ، ثم أصبح يستند إلى نصوص تشريعية فى كل من القانونين المصرى والفرنسى، فقد أقره المشرع المصرى فى القانون المدنى الحالى ، (المادتان ٢١٣ و ٢١٤)، كما قننه المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٦٢٥/٧٢ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ثم فى قانون المرافعات الجديد ^(٢) .

ومقتضى هذا النظام أن يحكم القاضى على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل ، أو عن كل مرة يأتى فيها المدين عملا ينبغى الامتناع عنه وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .

والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكما بالتعويض بل مجرد وسيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت تنتفى عتته باتخاذ المدين موقفا نهائيا منه أما بالوفاء بالالتزام أو الإصرار على المماطلة، فإذا أوفى بالالتزام فإن للقاضى أن يعفيه من الغرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وإن لم يوف فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

(١) عبد المنعم الشرقاوى - مذكرات فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية - بند ٤ ص ٧.

(٢) قنسان - بند ١٠ ص ١٧ .

الفصل الثالث

التعريف بالحق في التنفيذ الجبرى

٤٤ - لما كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فإن الحماية القانونية تعتبر عنصرا من عناصر الحق الموضوعي^(١) فالحق بغير حماية قانونية لا يوفر لصاحبه المصلحة التى تعتبر جوهر الحق، إذ المصلحة التى هى صلة شخص بمال معين تصبح حقا بإصباح الحماية القانونية عليها ، فمحتوى الحق هو المصلحة والحماية القانونية معا .

والحماية القانونية باعتبارها عنصرا من عناصر الحق وفقا للاتجاه الراجع فى الفقه ، توجد حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، إذ يستأثر صاحب الحق بما يخوله حقه من منافع ومزايا فى ظل حماية القانون .

وإذا ما حدث اعتداء على الحق ، فإن لصاحب الحق أن يحصل على حماية القانون عن طريق القضاء الذى يقوم بتطبيق الجزاء الذى تفرضه القاعدة القانونية ، فدور القضاء يبرز عند حدوث اعتداء على الحقوق اذ يوفر الحماية اللازمة لها ، وتعتبر الحماية القضائية طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق ، وتتووع صور الحماية القضائية للحقوق بتووع الاعتداء عليها ، فإذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانونى، دون ما تغيير مادى ، فإن الحماية القضائية تتمثل فى إصدار حكم من القضاء لتأكيد وجود المركز القانونى دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ، كما هو الشأن فى الأحوال التى تصدر فيها الأحكام المقررة التى تؤكد وجود المركز القانونى كالحكم الذى يصدر بثبوت النسب أو بصحة التوقيع .

أما إذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانونى واتخذ صورة تغيير مادى مخالف له ، فإن الحماية القضائية لا تقتصر على مجرد

(١) فتحى والى - بند ٨ - ١٠ - ص ١٧ - ٢١ .

إصدار حكم بل يجب إزالة هذا التغيير المادى بحيث يتطابق المركز المادى مع المركز القانونى ، وفى هذه الحالة يمنح التنظيم القانونى الشخص صاحب الحق الموضوعى الحق فى التنفيذ الجبرى ، فمثلاً إذا سلب شخص حيازة شخص آخر لقطعة أرض فلا يكفى إصدار حكم لتأكيد حيازة الشخص الثانى بل لابد من تنفيذ هذا الحكم جبراً لإزالة التغيير المادى الذى حدث ورد الحيازة المسلوبة ، كذلك إذا تقاعس المدين عن تنفيذ حكم لدائنيه ، وإنما يجب تنفيذ هذا الحكم جبراً عن المدين أو إكراهه على الوفاء بالتزامه، ولذلك يعرف الفقه ^(١) الحق فى التنفيذ الجبرى بأنه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعى على مركزه القانونى بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين .

٤٥ - استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق فى الدعوى :

وفقاً للاتجاه الراجح فى الفقه لا توجد وحدة بين الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، بل الحق فى التنفيذ حق مستقل عن الحق فى الدعوى ومتميز عنه ^(٢) ، إذ يستند الحق فى الدعوى الغرض منه بمجرد صدور الحكم لصالح صاحب الحق وينتج عن صدور هذا الحكم نشأة الحق فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن الحق فى التنفيذ ينشأ عقب انقضاء الحق فى الدعوى .

كما أن الغاية المباشرة التى يبتغىها رافع الدعوى هى مجرد الحصول على حكم لصالحه فى هذه الدعوى وليس التنفيذ الجبرى ، فقد يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى بأن يكون حكماً مقررأ أو منشأً ، فالتنفيذ يعتبر غاية احتمالية غير مباشرة لرافع الدعوى قد تتحقق وقد لا تتحقق، فلا تلازم بين كل من الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، فقد يوجد الحق فى الدعوى دون تنفيذ جبرى ومثال ذلك أن يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذ اختياريأ ، كما أن الحق فى التنفيذ قد يوجد رغم عدم وجود دعوى قضائية

(١) فتحى والى - بند ١٠ ص ٢١ وبند ١٢ ص ٢٥ .

(٢) المرجع السابق .

على الإطلاق كما هو الحال عند تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام كالعقد الرسمي وحكم المحكمين .

كذلك يختلف الحقان في محلها ، إذ محل الحق في الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعى ، بينما محل الحق في التنفيذ هو الحصول على مال معين جبراً عن المدين وفاءً لالتزامه ، ومن مظاهر استقلال الحقين أيضاً أن المشرع ينظم الحق في الدعوى مستقلاً عن الحق في التنفيذ الجبرى ولو كانت هناك وحدة بين الحقين لتنظيم المشرع حقاً واحداً .

ومع ذلك فإنه بالرغم من استقلال الحقين فإن الصلة بينهما غير منعدمة ، ففي الحالات التي يلزم فيها الحصول على حكم من القضاء لإجراء التنفيذ ، فإن الحق في الدعوى يوجد مع الحق في التنفيذ في وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية واحدة وهي تنفيذ التزام المدين جبراً عنه ، فإذا ما صدر حكم لصالح صاحب الحق في الدعوى وأعقب ذلك تنفيذ هذا الحكم جبراً ، فإن غاية كل من الحقين سوف تكون واحدة وهي حصول من صدر لصالحه الحكم على حقه الموضوعي من المحكوم عليه .

٤٦ - استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي :

لا توجد وحدة أيضاً بين الحق في التنفيذ الجبرى والحق الموضوعي ، فالحق في التنفيذ هو حق مستقل ومتميز عن الحق الموضوعي ^(١) ، فالحقان يختلفان سواء من حيث الأطراف أو السبب أو المحل ، فإطراف الحق الموضوعي هم أصحاب الشأن أى الدائن والمدين بينما الحق في التنفيذ هو مكنة لصاحبة أى لطالب التنفيذ لتحريك الجهاز القضائي في مواجهة الطرف الآخر أى المنفذ ضده ، كما أن سبب الحق

(١) وجدى راجب - ص ٢٣ و ص ٢٤ ، فتحى والى - بند ١٤ ص ٢٦ .

الموضوعى هو الواقعة القانونية التى تعتبر مصدراً له أى المنشئة له كالعقد أو العمل غير المشروع مثلاً بينما سبب الحق فى التنفيذ هو السند التنفيذى، كذلك فإن محل الحق الموضوعى هو الأداء الأصلى أى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ بينما محل الحق فى التنفيذ هو الإجراءات التنفيذية التى يقوم بها القضاء .

ومن مظاهر استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى أن الحق الموضوعى قد يوجد دون أن يكون لصاحبه حق فى التنفيذ وذلك فى حالة إذا لم يكن مع صاحب الحق الموضوعى سند تنفيذى ، كما أن الحق فى التنفيذ قد يوجد مجرداً عن الحق الموضوعى فمثلاً إذا انقضى الدين بالوفاء بعد حصول الدائن على السند التنفيذى فإنه يظل لهذا الدائن الحق فى التنفيذ بناء على هذا السند ويكون على المنفذ ضده عبء المنازعة فى التنفيذ والتمسك بانقضاء التزامه حتى يحصل على حكم بذلك من القضاء .

ولكن ينبغى ملاحظة ان استقلال الحق فى التنفيذ الجبرى عن الحق الموضوعى لا يعنى عدم وجود ارتباط بينهما ، بل الصلة وثيقة بين الحقيقتين، لأن الحق فى التنفيذ يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعى، ولذلك يعتبر الفقه العلاقة بينهما علاقة الوسيلة بالغاية ، ومن ناحية أخرى تظهر الصلة الوثيقة بينهما فى أن نجاح الدائن فى القيام بالتنفيذ الجبرى يؤدى إلى انقضاء الحق الموضوعى ، إذ سيحصل الدائن بالتنفيذ الجبرى على مضمون حقه الموضوعى .

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم التشريعى لها

٤٧ - مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام :

إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ فى جملتها نجد أنها تؤدي إلى تحقيق مصلحة عامة وأساسية فى المجتمع ، فهى تكفل حماية الحقوق مما يؤدي إلى تشجيع الائتمان وبث الثقة فى التعامل ، وهذا ينتج عنه سرعة تداول رأس المال ومن ثم ازدهار الاقتصاد .

ولكن إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ كل قاعدة على حدة فإننا نجد كل قاعدة تهدف إلى حماية مصلحة خاصة ، سواء كانت هذه المصلحة هى مصلحة الدائن أو مصلحة المدين أو مصلحة الغير ، ولذلك يرى البعض - بحق - أن أغلب قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العام ^(١) ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطالان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بالبطالان من شرعت القاعدة لتحقيق مصلحته الخاصة ، ويزول البطلان إذا تنازل عنه هذا الشخص سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا ، فمثلا إذا أوقع دائن حجز المنقول لدى المدين على منقولات له فى حيازة الغير بدلا من إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير فإن هذا الحجز يكون باطلا ، ولكن البطلان هنا مقرر لمصلحة خاصة وهى مصلحة الغير الذى توجد المنقولات فى حيازته ولذلك لا يتعلق بالنظام العلم ،

(١) وحدى راغب - ص ٢٦ ، نبيل عمر - إجراءات التنفيذ سنة ١٩٧٩ - بند ١٢ ص ٢١ ، وقلرن مع ذلك : جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ ، بند ١٠٢٩ ص ٨٣ وهسم يعتبرون أن قواعد التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، وأيضا أحمد أبو الوفا - بند ١٣ ص ٢٠ حيث يرى أن إجراءات التنفيذ المقررة لصيانة مصلحة الغير تتعلق بالنظام العام .

فيجوز للغير وحده أن يتمسك بهذا البطلان أو يتنازل عن التمسك به بأن يرضى بالحجز الذي تم توقيعه .

وليس معنى ذلك أن كافة قواعد التنفيذ لا تتعلق بالنظام العام، بل هناك بعض القواعد تعد من النظام العام وهي القواعد التي ترمى إلى تحقيق مصالح عامة ، ومن أمثلة ذلك القواعد التي تمنع التنفيذ على مال معين رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسير المرفق العام ، ومن ذلك أيضاً قواعد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ، وهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وللمحكمة أن تقضى ببطلان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه أو تنازل عنه وذلك في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ إذ لا يعتد بهذا التنازل .

٤٨ - التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ الجبري :

نظم المشرع قواعد التنفيذ في الكتاب الثاني من قانون المرافعات (المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٦) ، وينقسم هذا الكتاب إلى أربعة أبواب : الباب الأول بعنوان أحكام عامة (المواد من ٢٧٤ إلى ٣١٥) ، ويتضمن هذا الباب ستة فصول يتعلق الفصل الأول منها بقاضي التنفيذ (المواد من ٢٧٤-٢٧٩) ، والفصل الثاني يتعلق بالسند التنفيذي وما يتصل به (المواد من ٢٨٠-٢٨٦) ، والفصل الثالث بالتفاد المعجل (المواد من ٢٨٧-٢٩٥) ، والفصل الرابع يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية والأجنبية (المواد من ٢٩٦-٣٠١) ، والفصل الخامس يتعلق بمحل التنفيذ (المواد من ٣٠٢-٣١١) ويتعلق الفصل السادس باثكالات التنفيذ (المواد من ٣١٢-٣١٥) .

وقد خصص المشرع الباب الثاني للحجوز التحفظية ويتضمن هذا الباب (المواد من ٣١٦-٣٥٢) ، وهو يشتمل على فصلين خصص الفصل

الأول للحجز التحفظى على المنقول (المواد من ٣١٦-٣٢٤)، بينما خصص الفصل الثانى لحجز ما للمدين لدى الغير (المواد من ٣٢٥-٣٥٢) .

أما الباب الثالث فقد خصصه المشرع للحجوز التنفيذية وهو يتضمن (المواد من ٣٥٣ - ٤٦٨) ، وينقسم إلى أربعة فصول ، يتعلق الفصل الأول منها بالحجز التنفيذى على المنقول لدى المدين وبيعه (المواد من ٣٥٣-٣٩٧) ، والفصل الثانى يتعلق بحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها (المواد من ٣٩٨-٤٠٠) ، ويتعلق الفصل الثالث بالتنفيذ على العقار (المواد من ٤٠١-٤٥٨) ، ويتعلق الفصل الرابع ببعض البيوع الخاصة (المواد من ٤٥٩-٤٦٨) ، وقد خصص المشرع الباب الرابع لتوزيع حصيلة التنفيذ (المواد من ٤٦٩ - ٤٨٦) .

الباب الأول

الفصل الأول

قاضي التنفيذ

(مادة ٢٧٤)

" يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضٍ للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كافٍ من المحضرين ، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" استحدث القانون نظاماً خاصاً لقاضي التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التي استعرضها في كثير من التشريعات كالعراق والبنان والإيطالي من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات في العمل ، ويهدف نظام قاضي التنفيذ الذي استحدثه القانون إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم . كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاضٍ واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه .

ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق .

سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا .

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق النذب وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها .

التعليق :

٤٩ - سلطة التنفيذ :

ثمة سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ، وهذه السلطة لا تتمثل فى الدائن لأنه لا يقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره فى تحريك النشاط القضائى بهدف البدء فى التنفيذ ، كما أن هذه السلطة لا تتمثل فى المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ أيضا بل يخضع له ، إذن السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ هى سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفى ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل فى قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضى فى التنفيذ، فكلن الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذى يعتبر فرعاً من السلطة التنفيذية على أساس أن إجراءات التنفيذ ليست لها طبيعة قضائية ^(١) ، وكان قلم المحضرين يباشر إجراءات التنفيذ فى كل مراحلها دون أى إشراف أو رقابة

(١) عبد الباسط جمعى - التنفيذ - بند ٥٢ ص ٥٢.

من القضاء ، اللهم إلا إذا أثير اعتراض قانونى فإنه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة استثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد " مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق " .

ولكن رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله ، فنص على إنشاء نظام قضاى التنفيذ وأفرد له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على نظام المحضرين أيضا ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قضاى التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ .

٥ - نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى :

ينحدر نظام قاضى التنفيذ من الناحية التاريخية إلى قانون الإجراء العثمانى القديم وهو أول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨ هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون ، ثم أخذ به أيضا فى قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الإجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخر سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفى بصفة خاصة ، ونظرا لكون ولاية القاضى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض ^(١) بأن الشريعة الإسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة إناطة التنفيذ بالقضاء .

(١) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٥٦ .

وقد طبق قانونا الإجراء العثماني القديم والمؤقت في البلاد العربية طوال الخلافة الإسلامية العثمانية ، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتى بعد أن تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفكيكها، حيث احتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصة النصوص المتعلقة بقاضي التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان .

وقد بدأت أول محاولة للأخذ بنظام قاضي التنفيذ في مصر في عام ١٩٦٠، وكان ذلك أبان وضع مشروع قانون الإجراءات المدنية الموحد الذي كان مقدرًا تطبيقه في كل من مصر وسوريا عند اتحادهما في جمهورية واحدة، وقد رأى واضعوا ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذي كان مطبقا في سوريا بحيث يتم تطبيقه في مصر أيضا ، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصدور وذلك بسبب الأحداث السياسية التي أدت إلى الانفصال وفشل الوحدة بين البلدين ، بيد أن هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك إذ أن محاولة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ قد أسئ فهمها من جانب المحضرين وتصوروا أن الأخذ به سوف يؤدي إلى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من إقناع بعض أعضاء اللجنة التي كانت مكلفة بتعديل قانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام ^(١) ، رغم أن الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لم يكن من شأنه الاستغناء عن المحضرين بل كان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأموري تنفيذ يعملون تحت الإشراف المباشر لقاضي التنفيذ مما يرفع مستواهم الفكري والقانوني والمادي ، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع في مصر على ما كان عليه في ظل أحكام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(١) عبد الباسط جيمى - ص ٤٥ .

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد اتجه رأى إلى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته ، واتجه رأى آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له إذا اريد بهذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام أيضا بإجراء التنفيذ وان يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والإيطالى ^(١) ، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرأين بل أخذت برأى وسط بينهما فلم تقصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن " يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين " وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب إلى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على إجراءاته اذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ إليه أو الحصول على أذنه مسبقا قبل اتخاذ الإجراء وإنما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الإجراءات ، فالطلب يقدم إلى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معاونا للقاضى بما يلزم لإجراء التنفيذ ولا يعرض الأمر على قاضى التنفيذ إلا عقب كل إجراء ، فأشرف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى أخذت به اللجنة هو إشراف لاحق للإجراء وليس سابقا عليه .

(١) قتحى والى - بند ٧٧ - ص ١٣٧ .

٥١ - الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ :

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته ^(١) ، يرأسها قاضى متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ ، ويختص هذا القاضى بأمرين أساسيين هما : الإشراف على إجراءات التنفيذ ، والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به سواء أكانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفى ظل هذا النظام فى صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء ، اذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذى إلى دائرة التنفيذ ملتصقا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضى الذى يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته، ثم يخطر المنفذ ضده بإذاره يأمره فيه بالمتول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذى ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا ، وقد يعرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضى فى هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالى للمدين ومقدار الدين ودون ما إغفال لمصالح الدائن .

وإذا رفض المدين المتول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضى أو أخل بالأسلوب الذى عرضه، فإن من واجبات قاضى التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذى يراه مناسبا ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته

(١) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابق الإشارة إليها - ص ٣٣-٣٤.

أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزا ، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضي هيمنة تامة عليها ، رغم أنه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما أنه يفصل أيضا في المنازعات التي تثار أثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق في التنفيذ أو بالحق الموضوعي أو بالمال الذي يجرى عليه التنفيذ ، وتختلف صفته في نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاضي للموضوع فيفصل في موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا، وقد يكون بمثابة قاضي للأمور المستعجلة فلا يصدر إلا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التي تحكم اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضي للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٥٢ - أهداف نظام قاضي التنفيذ : استهدف المشرع من نظام قاضي التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(أ) الأولى : تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ، بحيث يكون لقاضي التنفيذ الإشراف الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) الثانية : توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد، بحيث يكون هذا القاضي مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير، وبحيث يكون هذا القاضي قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم

الالتجاء إليه ، ولا شك في أن تركيز كل مسائل التنفيذ في يد قاضى واحد يؤدي إلى هيمنة هذا القاضى عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه ^(١) ، كما أن ذلك يؤدي أيضا إلى وجود قضاة متخصصين في التنفيذ .

ويلاحظ البعض ^(٢) أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر في القانون السابق ، كما لم يقض القانون الحالى أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ .

٥٣ - تحديد قاضى التنفيذ : حدد المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات - محل التعليق - قاضى التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ، فقاضى التنفيذ لا يمثل محكمة خاصة أو استئنائية بل هو جزء لا يتجزأ من النظام القضائى المدلى ^(٣) ، وهو قاضى فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة ^(٤) ، كما أنه لا يوجد إلا على مستوى محكمة أو درجة فقط أى المحكمة الجزئية، فلا يوجد محكمة استئنافية خاصة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة فى المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضى التنفيذ .

وبذلك يوجد قاضى تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية حتى فى المدن التى يوجد بها محكمة ابتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضى التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة ، إذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية فى المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإنها

(١) وجدى راغب - ص ٢٤٧ .

(٢) أحمد ابو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ - ص ١٠٣٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٦ ص ٢١ .

(٤) الفتحي والى - بند ٧٨ - ١٣٩ .

على العكس من ذلك لا توجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة فى المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية .

وذهب رأى فى الفقه إلى أن محكمة قاضى التنفيذ محكمة مستقلة وليست مجرد دائرة فى المحكمة الجزئية ^(١) ، كما أنها ليست محكمة جزئية ^(٢) ، ولكننا نعتقد مع البعض ^(٣) ، أن هذا رأى يصعب الأخذ به لأن كثيرا من أحكام قاضى التنفيذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ولا يتصور ذلك فى النظام القضائى المصرى إلا إذا كانت محكمة التنفيذ فى مستوى أقل من مستوى المحكمة الابتدائية وهو مستوى المحكمة الجزئية التى تعتبر أدنى المحاكم درجة .

٥٤ - قاضى التنفيذ قاضى جزئى تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية :

رغم أن قاضى التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الابتدائية إلا أنه يعتبر قاضيا جزئيا ويمارس عمله على هذا الأساس أى على أساس كونه قاضيا جزئيا ، وتتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام قاضى التنفيذ ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ، أما إذا نص القانون صراحة على مخالفة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فإنه يجب اتباع النص الخاص ، ومن أمثلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه رغم أن الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هو عشرة آلاف جنيه فقط وذلك لأن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى

(١) رمزى سيف - بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

(٢) أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١١٨ ص ١١١ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى فى المنازعات الموضوعية يستأنف أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وذلك وفقا للمادة ٢٧٧ مرافعات، رغم أن القاعدة أن الأحكام الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام المحكمة الاستئنافية أى محكمة الاستئناف العالى .

٥٥ - يلاحظ أنه : لم يقصد القانون الحالى من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ^(١).

وقد خول المشرع فى المادة ٢٧٤ قاضى التنفيذ سلطة الإشراف على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الإشراف على القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه أو إجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تفيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقبها عليها .

ومن المقرر أن إجراءات بيع العقار جبرا المبينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغي إتباعها فإذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الإجراءات أمام قاضى التنفيذ وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وترتبط على ذلك إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة خامسة - ص ١٠١٢ .

المحكمة عملاً بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يرجع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر ^(١).

أحكام النقض :

٥٦ - ندب قاض للتنفيذ في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أياً كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر إحالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار بإحالة الدعوى إدارياً من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرها ، وإنما هو في حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها ومؤدى ذلك أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص ١٢٦٢) .

(١) الدناصورى وعكاز - ص ٩١٨ .

(مادة ٢٧٥)

" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " (١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

" .. أثبتت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ من المشروع حول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست فى الحقيقة من منازعات التنفيذ وإنما هى منازعات موضوعية بحتة ، واقترح البعض تركها للاختصاص العادى دون قصرها على قاضى التنفيذ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون من استحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فى يد قاضى متخصص جمعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد أمام قاضى واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل فى كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير . ولا تخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاستحقاق التى تثار حولها الجدل والنقاش عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ، ولذلك فإن من الأفضل إيقانها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام . ولاشك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيتها فى يد قاضى التنفيذ تعلق فى غايتها على

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

قواعد الاختصاص ، فضلا عن أنه قد نص في المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن في الأحكام الصادرة فيها ، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون " .

التعليق :

٥٧ - الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ :

هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفي لقاضي

التنفيذ ^(١) :

(أ) القاعدة الأولى : أن قاضي التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي : لأن قاضي التنفيذ ينتمي لجهة القضاء العادي ويعتبر فرعا منها ، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل في المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي وسائر السندات الأخرى التي يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحسرات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية ، ونتيجة لذلك فإن ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادي بنصوص خاصة يخرج بالتالي عن اختصاص قاضي التنفيذ فهو لا يختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادي فلا يشرف على إجراءات تنفيذها ولا يفصل في المنازعات التي تنور بصدد تنفيذها .

(ب) القاعدة الثانية : أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذي يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان

(١) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السالفة الذكر - ص ٣٠٩ وما بعدها .

سند التنفيذ صادرا من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : وتطبيقا لذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الإدارى إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى وحده، كما يختص أيضا بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لا يختص قاضى التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من اختصاص جهة القضاء الإدارى بنص القانون .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقاعدة الأولى فإن قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كنسليم الصغير أو الحضنة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهة القضاء العادى فإن لها اختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعا منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظر أى أشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائى .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى ، واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات ، فوفقا لهذا النص ينقصد الاختصاص لقاضى

التفويض بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكما ماليا أى صادرا بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقا لأوضاع التنفيذ فى قانون الإجراءات المدنية، فإذا ما ثار أشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الإشكال ، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط أن ينفذ هذا الحكم على أموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات المدنية والى تنتهى ببيع الأموال المنفذة عليها أو أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الإدارى ، فإذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالى ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الإكراه البدنى فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تثار بصدد هذا التنفيذ وإنما يختص بذلك المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم .

(ب) كما يشترط أيضا أن ترفع المنازعة من الغير، لأنه وفقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن كل أشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة الجنائيات أو محكمة الجناح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليه .

(جـ) ويشترط أخيرا لاتعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع

هذه المنازعة على الأموال التي يجرى بشأنها التنفيذ، ومثال ذلك أن يدعى الغير ملكية هذه الأموال أو وجود أى حق آخر له على هذه الأموال .

٥٨ - تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

وينبغى ملاحظة أن الاختصاص الوظيفى من النظام العام ، ولذلك إذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

٥٩ - الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ : وفقا للمادة ٢٧٥-

محل التعليق - يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كان قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة .

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للأمر المستعجلة وهو قاضى للأمر الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات ؟

(أ) يعتبر قاضى التنفيذ قاضى موضوع عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية

المنقولات المحجوزة ومطالبيا ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل فى دعاوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبيا ببطلان حجزه ، ومن ذلك أيضا قيامه بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك .

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ " إشكالات التنفيذ " ، مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد بالحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(ج) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور الوقتية ، عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالبا ما تصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة ، والأمر بتقدير أجر الحارس ، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة والاستغلال والأمر بمد ميعاد البيع ، والأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلاقه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التى يصدرها هذا القاضى .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها ، أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى ، فالعبرة فى عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا

بقيمتها ، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تدرج في اختصاص قاضي التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فإن القاعدة في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ هي أن هذا القاضي يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أي التي تهدف إلى الحصول على إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق والموضوعية أي التي ترمى إلى حسم النزاع على أصل الحق ، ولكن يرد على هذه المساعدة بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون ، وهذه الاستثناءات نوعان :

(أ) فقد يمنح القانون قاضي التنفيذ اختصاصا إضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعي الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغم أنها لا تتعلق بشروطه ولا تؤثر في سيره أو إجراءاته ، ومن أمثلة ذلك تقدير أجر الحارس في الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧ ، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقا للمادة ٤٦٩ مرافعات وما يليها .

(ب) كما أن القانون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التي تتصل بالتنفيذ من هذا القاضي ، وذلك بأن ينص صراحة على جعل الاختصاص لغير قاضي التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير (المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩) أو في حجز المنقول " المادة ٣٢٠ " فهذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى ولا ترفع لقاضي التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية أو التجارية الجزئية إذا كانت قيمة المنازعة عشرة آلاف جنيه أو أقل وإذا زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه انعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك أيضا نص المادة ٢١٠ الذي جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظي للقاضي

المختص بإصدار أمر الأداء والذي أناط به أيضا إصدار الأمر بالحجز ، ومن ذلك أيضا اختصاص مأمور التفليسة في الإشراف على إجراءات التفليسة وهي إجراءات تنفيذ خاصة لا ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ، ومن أمثلة ذلك أيضا اختصاص المحكمة الجزئية دون قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإيجار الأراضى الزراعية طبقا لتعديل قانون الإصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، وغير ذلك مما قد يقرره المشرع من استبعاد اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة .

ويلاحظ ان اختصاص قاضى التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء أخذ صورة دعوى أو صورة أمر على عريضة ، وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار (١) .

ونظرا لاختصاص قاضى التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيذ بنوعيتها الموضوعى والوقتى ، فإنه يجب عليه أن يكيف المنازعة دون النظر إلى تكييف المدعى لدعواه إذا كان مخالفا للقانون (٢) ، فإذا أسبغ أحد الخصوم وصفا معينا على المنازعة ثم وجد قاضى التنفيذ أن هذا الوصف يخالف القانون فإنه لا يعتد ، بوصف الخصم بل يفصل فى المنازعة وفقا لوصفها الصحيح الذى يراه هو لا الخصم ، فإذا أسبغ الخصوم صفة الاستعجال على منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فإن قاضى التنفيذ لا يعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لا يحكم بعدم اختصاصه وإنما يفصل فيها وفقا للإجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية طالما أنها تتعلق بالتنفيذ لأنه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعية، كذلك إذا رفع الخصم منازعة معينة إلى قاضى التنفيذ معتقدا أنها من

(١) كمال عبد العزيز - ص ٥٤٥ .

(٢) عزمى عبد الفتاح - نظام قاضى التنفيذ - الرسالة سائلة الذكر ص ٤٤٦ و ص ٤٤٧ .

منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ أنها لا تتعلق بالتنفيذ وليس لها أية صلة به ولم ينص المشرع على إسناد الفصل فيها له فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعيا لنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١٠٠ مرافعات .

ويرى البعض ^(١) ان قاضى التنفيذ لا يجوز بحال أن يستخدم سلطته فى إصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ إلا فى صورة حكم أو أوامر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعاً لما إذا كان العمل موضوع القرار عملاً قضائياً أم عملاً ولائياً ، وإذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقي القضاة إصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظراً لأن هذه الأعمال لا تتعلق بخصومة وإنما بإدارة المحكمة كمرفق عام فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة فى إصدار أوامر تتعلق بالتنفيذ اذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولاية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى ، ومن ثم فإنه لا يجوز له بحال أن يصدر أوامر إلى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب إصدار أمر على عريضة .

ولكن الصحيح فى نظرنا أن لقاضى التنفيذ بما له من سلطة إشرافية على المحضرين وفقاً للمادة ٢٧٤ السابق لنا التعليق عليها ، له أن يصدر قرارات إدارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوى الشأن ، إذ لقاضى التنفيذ أن يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ وإجراءاته إذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة إلى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى

(١) كمال عبد العزيز - ص ٥٤٣ .

وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن إجراء التنفيذ يتم تحت إشراف قاضى التنفيذ - ذلك ان المحضر قد يشكل عليه أى إجراء من إجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع إلى المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولا يجوز له أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من إرهاب الخصوم ولا يجوز للقاضى أن يمتنع عن الأمر بما يراه إذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحاً أو كان هناك نص قانونى يحسم هذا الأمر والقول بغير ذلك يؤدى إلى إهدار ما ابتغاه المشرع من إشراف قاضى التنفيذ وإتاحة الأمر للمحضر ليتصرف وفق هواه ^(١) .

٦٠ - تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

اختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظام العام ، فإذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه، كذلك فإنه إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ إلى محكمة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ وإذا تم هذا الاتفاق فإنه لا يعتد به لمناقضته للنظام العام .

فلا يعتد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة أخرى بنظر منازعة فى التنفيذ ، إذ القاعدة أن قاضى التنفيذ هو وحدة المختص

^(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكار - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة السابعة

سنة ١٩٩٢ - ص ١٢٤٤ .

بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون كما مضت الإشارة ، وإذا تقدم أحد الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ، وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر ، وإلا كان باطلا .

ويلاحظ أنه يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضى المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة، فهذه لا ينسخها النص العام للاختصاص بمنازعات التنفيذ، هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ وحده دون غيره . لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صراحة إلى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين، وأن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير إليها أى قانون خالص يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ التى ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥ وإذا أحال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون

المرافعات، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها (١)
(انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز
الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥).

٦١ - أثر خطأ المدعى فى وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية أو
موضوعية :

ينبغى ملاحظة أنه نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بجميع منازعات
التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير أثر فى خطأ المدعى فى وصف
منازعته بأنها وقتية أو موضوعية إذ أن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه
المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين أنها فى حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات
المبداء فيها منازعة موضوعية حكم فى الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية
والعكس صحيح (٢) ، إلا أنه يتعين التنبيه إلى ضرورة التمييز فى هذا
الصدد بين الطلبات وبين التكييف ، فلا كان قاضى التنفيذ يملك تكييف
الطلبات بإعطائها وصفها القانونى الصحيح والحكم فيها على هذا الأساس إلا
أنه لا يملك تغيير الطلبات (٣) ، لأنه كباقي المحاكم يعتد بطلبات الخصوم
التي تعتبر - دون ما يحكم به - المناطق فى تحديد الاختصاص والطعن ، وإذا
كان الطلب الوقتى هو الذى يتضمن طلبا باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى لا
يمس أصل الحق ومن ذلك طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٣٩ و ص ١٠٤٠ ، وإجراءات التنفيذ - الطبعة
التاسعة سنة ١٩٨٦ - بند ١٨ ص ٣٧ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦ ، محمد كمال عبد
العزیز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص
٥٤٢ ، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب - قضاء
الأمر المستعجل - الطبعة السادسة - بند ٢٢٦ ، وجدى راغب - ص ٢٥٤ .

(٣) محمد كمال عبد العزیز - ص ٥٤٢ و ص ٥٤٣ .

أو عدم الاعتداد بالإجراء ، فى حين أن الطلب الموضوعى هو الذى يحسم أصل الحق كطلب إلغاء ما تم من تنفيذ أو إجراء أو بطلانه ، فإن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فإن الأصل فى هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة إلى قاضى الأمور المستعجلة ألا يعتد بوصف أو تكييف المدعى وأن يقضى بعدم اختصاصه بنظر طلباته وبإحالتها إلى محكمة الموضوع لانعقاد الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ المرفوعة إليه المنازعة هو بذاته الذى يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه وإنما يفصل فى هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضى التنفيذ لا يملك أن يعدل الطلبات التى رفعت إليه فإذا رفع إليه أشكال بطلب اتخاذ إجراء وقتى كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك أن يحكم فيه بوصفه إشكالا موضوعيا يحسم فيه أصل الحق سند الإشكال إذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لا يملك أن يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرّون عدم مناسبة خوضها، وإن وجد قاضى التنفيذ تخلف أحد شرطى إجابة الطلب الوقتى المرفوع إليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو فى حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع إحالة ^(١) (انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

افن رغم أن للقاضى أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح إلا أنه ليس له أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فإذا ما أقام الخصم دعواه طالبا الحكم فيها بصفة وقتية وتبين للقاضى التنفيذ أن المنازعة موضوعية كان

(١) محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٤٢ ، وص ٥٤٣ .

عليه أن يقضى بالرفض إذ لا يجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية إلى طلبات موضوعية إذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه أما إذا رفعت إليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له أنها لا تعد منازعة تنفيذ أو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات أما إذا كان الطلب الوقتي لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو في حقيقته طلب وقتي يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ أنه في هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتي باستبدال حارس قضائي فهذا الطلب من اختصاص القاضي المستعجل الذي أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك في حالة الحراسة القضائية أما الطلب الوقتي باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فإنه من اختصاص قاضي التنفيذ (١).

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٢٤٤ و ص ١٢٤٥ .

٦٢ - محكمة التنفيذ هي المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ:

تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة أو محكمة أخرى ، وذلك وفقا للتفصيل التالى (١) :

أولا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبرى، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع (٢) ، إذ هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ .

ثانيا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فإذا نص المشرع على جعل إجراء التنفيذ لجهة إدارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالإشراف عليه، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ، ولهذا فإنه إذا كان الحجز الإدارى يخرج فى إجراءاته وفى الإشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فإنه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع إلى

(١) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - طبعة ١٩٨١ - بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ إلى ص ١٥٥ .

(٢) محمد على راتب ونصر الدين كامل - جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢ ، فتحى والى - الإشارة السابقة .

جهة المحاكم ، وبالتالي إلى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ .

ثالثا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الخروج عن الاختصاص لا يكون أبدا بالنسبة للإشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

وفى ما عدا ما يخرج المشرع عن ولاية جهة المحاكم أو عن اختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة ، فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك ما يلى (١) :

أولا : تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة ، فإذا وجد مثل هذا النص ، فليس له إلا قيمة تأكيديه .

ثانيا : إذا نص القانون على أن الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فإن الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص (٢) .

ثالثا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم إذا كان التنفيذ بإحدى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات ، فإذا ثارت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها إذا كان من شأن

(١) فتحى والى من ص ١٥٣ إلى ص ١٥٥ .

(٢) فتحى والى - ص ١٥٤ ، وقارن : محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٣ ص ٣٥ .

ذلك التعرض لقرار إدارى بالإلغاء أو بوقف التنفيذ اذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية القضاء الإدارى (١) .

رابعاً : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ (٢) .

خامساً : رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد أو المصادرة أو الإزالة أو الغلق أو السهم، فإنها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، (مادة ٥٢٧ إجراءات جنائية) (٣) ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما مضى .

سادساً : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام الحضانة (٤) ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ بند ١٥٦ ص ٣٧٠ - ٣٧١، فتحى والى ، الإشارة السابقة.

(٢) مصر الابتدائية مستعجل ٩ يناير ١٩٣٥ - المحاماة ٣٥-٢-٤٥٥-٢٠٨، فتحى والى- ص ١٥٤ .

(٣) طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤ - المحاماة ٣٥-١٢٧١-٩٢٧، مصر الابتدائية (مستعجل) ٢٨ مارس ١٩٣٨ - المحاماة ١٩-٨٥٢-٣٥٠، عزمى عبدالفتاح - ص ٣٢٠ ، وفتحى والى ص ١٥٤ .

(٤) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٧١ بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص ١٤٥ ، محمد عبدالخالق - بند ٥٥ ص ٤٦-٤٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٥٧ ص ٣٦٩ ، عزمى عبد الفتاح ص ٣١٥ ، وقارن : وجدى راضى ص ٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال ، وهذه التفرقة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء يأخذ به قبل صدور قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ، اذ

للأجانب ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى ^(١) ، وفي نطاق هذا النص وحده .

سابقا : أنه إذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت أمامها ، فإن هذا الاختصاص لا يشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ، ولهذا فإن النص على اختصاص المحكمة التى أشهرت الإفلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لا يشمل مسائل التنفيذ ^(٢) .

٦٣ - استثناءات ترد على اختصاص قاضى التنفيذ :

وإذا كان الأصل العام أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها إلا أن هناك استثناءات من المبدأ المتقدم فقد أخرج المشرع بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك :

كان يقصره على الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال، أما ما لا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص باشكالاته للمحكمة الشرعية (أنظر : نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة النقض ٤-٥١١-٧٥، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ فبراير ١٩٤٩ - المحاماة ٣٤-١٠٩٠-٤٥٦)، ولم يعد لهذه التفرقة أساس بعد جعل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم - فتى والى - ص ٥٥ هامش رقم ١ .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٥٥ ص ٤٦، فتى والى ص ١٥٥ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٤ ص ٣٧، فتى والى ، الإشارة السابقة .

١ - ما نصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من أن طلب صحة إجراءات الحجز الصادر من قاضى الأداء يقدم له .

٢ - ما نصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة .

٣ - ما نصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى وقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها أمام المحكمة المختصة .

٤ - ما نصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز ما للمدين لدى الغير ترفع أمام المحكمة المختصة .

٥ - ما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثنىها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات (١).

٦٤ - عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر التظلم فى القرار الذى تصدره النيابة فى النزاع على الحيابة :

أوجبت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على النيابة أن تصدر قراراً فى جميع منازعات الحيابة ورسم طريق التظلم منه بأن يكون أمام قاضى الأمور المستعجلة سواء كانت المنازعة مستعجلة أو موضوعية ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر التظلمات التى ترفع فى هذه القرارات إلا أنه من ناحية أخرى فإنه يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بتنفيذ هذه القرارات كما لو أصاب تنفيذ القرار

(١) الديناصورى وعكار ص ٩٣٠ و ص ٩٣١ .

مالا مملوكا لشخص أجنبي عن طرفي الحيازة كما إذا نفذ على منقول في حيازة هذا الأجنبي إذ أجاز القانون لهذا الغير أن يتظلم بدوره من القرار الصادر من النيابة إذا مس حقا له كما له أن ينازع في ذلك بدعوى تنفيذ أصل قاضى التنفيذ ، غير أنه إذا اختار هذا الغير أن يلجأ لقاضى الموضوع طعنا على قرار النيابة فلا يجوز له أن يرفع المنازعة لقاضى التنفيذ بل لا بد له أن يطرق باب المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوى (١) .

٦٥ - أهمية نوع المنازعة في تحديد صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فيها :

لا شك في أنه وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات - محل التعليق - فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيضا كان طبيعتها، ولكن تتوقف صفة قاضى التنفيذ عند الفصل في المنازعة وسلطته بالتالى، على نوع هذه المنازعة ، فهي إذا كانت موضوعية فإن قاضى التنفيذ ينظرها في هذه الحالة باعتباره محكمة موضوعية، أما إذا كانت منازعة وقتية فإنه يفصل فيها بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة ، وذلك إذا كانت من المواد المستعجلة .

وإذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لا تفيد في ظل قانون المرافعات الحالى في تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لأنها أصبحت - بنوعها - من اختصاص قاضى التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة فى غير مسألة الاختصاص (٢) .

فالإجراءات التى تتبع فى المواد المستعجلة تختلف عن تلك التى تتبع فى الدعاوى العادية ، فالإشكال الوقتى مثلا يرفع إما بالطريق العادى لرفع الدعاوى و إما بإيدائه أمام المحضر بالمادة ٣١٢ ، بينما الإشكال الموضوعى لا يرفع إلا بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٦٣ مرافعات .

(١) الديناصورى وعكاز ص ٩٣٠ .

(٢) انظر: أمينة النمر - التنفيذ الجبرى - طبعة ١٩٨٨ - بند ٢٥ من ص ٢٥ إلى ص ٢٧ .

والآثار التي تترتب على رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ قد تختلف عن تلك التي تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به، ومثال ذلك، أن المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الأشكال الوقتية . ولم يرتب هذا الأثر على الأشكال الموضوعية (المادة ٣١٢ مرافعات) .

كما أن سلطة القاضي تنقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بعدم المساس بالحق خلافا لسلطته في نظر الدعوى العادية (المادة ٤٥ مرافعات).

كذلك ، فإن طبيعة الحكم الصادر في المنازعة تختلف من حيث حجيتها، ومن حيث قابليته للطعن والمحكمة المختصة بهذا الطعن ، وقابليته للتنفيذ ، إذا كان حكما مستعجلا عنها إذا كان حكما موضوعيا .

٦٦ - اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز

الإداري :

من المقرر فقها وقضاء أن يختص قاضي التنفيذ بالمنازعة إذا تعلق بحجز إداري لأن توقيع الحجز الإداري لاستيفاء الدولة ما لها من أموال لدى الغير لا يصدر عنها بصفتها جهة إدارة وإن الحجز الإداري وإجراءاتها هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد ^(١) .

(١) راجع تفصيلات ذلك في : مؤلفنا اشكالات التنفيذ .

٦٧ - المقصود باصطلاح " منازعات التنفيذ " التى تدرج فى اختصاص قاضى التنفيذ :

نص المشرع فى المادة ٢٧٥ مراقعات - محل التعليق - على أن " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع " منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية " ... " .

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ، كما أنه لم يضع ضابط لها، ولذلك تعددت آراء الفقه فى التعريف بتلك المنازعات ، فقد قيل أن المنازعة فى التنفيذ هى دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وهى تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعى ، فهى - وان تعلقت بها - تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمى إلى استيفاء الدائن لحقه جبراً ، أما المنازعة فى التنفيذ فهى خصومة عادية ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين ^(١) .

كما قيل بأن منازعات التنفيذ هى المنازعات التى تتعلق بإجراءات التنفيذ الجبرى وتؤثر فى سير هذه الإجراءات ومثال ذلك ، دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ودعوى رفع الحجز ، ودعوى قصر الحجز على بعض أموال المحكوم عليه ، ودعوى المنازعة فى صحة تقرير المحجوز لديه، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ومثال ذلك أيضاً ، طلب وقف التنفيذ مؤقتاً وطلب الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد ^(٢) .

وذهب البعض إلى أن منازعات التنفيذ هى عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ ، فهى ادعاءات أمام القضاء ، إذا صحت تؤثر فى التنفيذ سلباً أو

(١) فتحى والى - بند ٢٢٥ ص ٦٠٥ .

(٢) أمينة النمر - بند ١٦ ص ١٨ .

إيجابياً ، كادعاء بطلان التنفيذ أو صحته ، وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه (١) .

وقيل أنه لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه (٢) . وقيل أنها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير - بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ - ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ (٣) . وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية يطلب الحكم فيها بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق - والعبرة فى ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى (٤) .

(١) وجدى راجب - ص ٣٢٧ .

(٢) راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٢١ ، وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض الذى يستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر منازعة فى التنفيذ ومستوى فى ذلك أن يكون من ينزع فى تنفيذ الحكم طرفاً فيه أو كان من الغير (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٥١ ق) .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض أيضاً بالتزام قاضى التنفيذ بالتعمق فى أصل الحق فى المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولأن موضوع هذه المنازعات وأساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها .. الخ (نقض ١٩٨٨/١/٢٥ الطعن رقم ٥٥٩ سنة ٥٠ ق) .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه (١) .

وتفصيل ذلك أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن يبدئه سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت فى السند من المدين قهراً عنه ، تكون منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره ، بعدم الاعتداد به ، أو بالحد من نطاقه ، أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض incident يتصل بهذا التنفيذ (٢) ، وقد تقام المنازعة من جانب أحد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر، أو من جانب الغير فى مواجهتهما، وقد تقام قبل البدء فى التنفيذ وقد تقام بعد تمامه (٣) ، وقد تقام بداهة وهى الصورة الغالبة فى أثائه ، وقد يصدر فيها حكم موضوعى قطعى إذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتى إذا كانت المنازعة وقتية (٤) .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ .

(٢) يقصد بالعارض فى هذا الصدد أمر يتفرع عن الإجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هى ذات هذه الإجراءات ، كالمنازعة فى أجر الحارس أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول ، وكالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٥٤ هامش ١) .

(٣) مثال ذلك المنازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند ، أو المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق - على التوالى - (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ .

٦٨ - الاختصاص القيمي لقاضى التنفيذ : وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ مرافعات - محل التعليق - فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، فقد أمتد المشرع بالاختصاص القيمي لقاضى التنفيذ إلى كافة منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام .

٦٩ - الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ : لا شك فى أنه منذ الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبراً تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ، أو من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا إذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة أخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى أمرين أساسيين : الأول : أن يهبى للدائن سنداً قابلاً للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى اختصاص محكمة الموضوع .

والأمر الثانى : أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبراً عنه، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية (١) :

أولاً : أن المنازعات المتعلقة بالطعن فى الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح جائزاً بعد أن كان غير جائز ، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزاً ، وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على أن التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م ٢٩١) ، ولا يكون من اختصاص قاضى التنفيذ.

(١) أنظر : أحمد ابو الوفا - التعليق - من ص ١٠٥٦ إلى ص ١٠٥٩ .

ثانياً : أن المنازعة فى تفسير الحكم أو تصحيحه من اختصاص المحكمة التى أصدرته (المادة ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثراً فى سير التنفيذ أو نطاقه فى أى أمر يتعلق به ، ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم ، وهى تقول ^(١) " أما إذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلاً بتفسيره - بشرط أن يكون الحكم خامساً - فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضى التنفيذ الإجراءات حتى يفصل فى الطعن أو التظلم "، وأذن، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضى التنفيذ، ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو فى أى أمر يتعلق به .

ثالثاً : أن المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية، أو عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية ، أو المحكمة التى أصدرت الحكم (على التوالى) ، وفقاً لأحكام المواد ١٨٢، ١٨٣ بالنسبة إلى الأحكام ، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة ، وإذا امتنع المحضر عن إعلان السند التنفيذى وجب عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية عملاً بالمادة ٨ ، ولا يعرض على قاضى التنفيذ ، فهذه المنازعات كلها تتصل بإعداد السند للتنفيذ .

(١) أنظر : نقض ١٢/٧/١٩٥٠ - السنة الأولى ص ١٣٨ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٧ .

أما المنازعات التي تنور نتيجة التمسك بافتقار إجراءات التنفيذ إلى مقدماته ، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهي من اختصاص قاضي التنفيذ ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفيذ .

رابعاً : أن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من اختصاص محكمة الطعن في الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، لأن المقصود من هذه المنازعات في النهاية - إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر، وهذا ما قرره المشرع في المادة ٢٩٢ .

خامساً : أن المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضى به تكون هي الأخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه ، وهذا أيضاً ما قرره المشرع في المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، وفي المادة ٢٤٤ بالنسبة إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

سادساً : أن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي وهو عمل قضائي بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضي التنفيذ ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية ، لأن المقصود منه في واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في مصر (المادة ٢٩٨ ، ٢٩٩)، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يختص به قاضي التنفيذ بما له من سلطة ولائية - عملاً بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر ، وكذلك بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة في مصر، فهذه قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، وإنما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بتنفيذها من قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع

- بما له من سلطة ولائية - لمجرد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (المادة ٥٠٩) .

سابعاً : ان الأمر بتوقيع الحجز التحفظي أو الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير - في الأحوال التي يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك - لا يختص بإصداره قاضي التنفيذ إذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، وكذلك لا يختص هو بإصدار أمر الأداء ، وإنما المختص في الحالتين هو القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء ، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائي بالمعنى الاصطلاحي للعبارة - في إطار شكلي هو ذلك الأمر - ومن ثم يكون المختص بإصداره قاضي الموضوع ، ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (المادة ٢١٠) . وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظي أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير، فهما في الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملاً بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٣٣ - على التوالي - وصدر الأمر الولائي من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير - في الحالتين المقررتين في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٧ أي إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار - لا يؤثر في سلامة القاعدة التي لا تجعل من مهام قاضي التنفيذ إعداد سندات قابلة للتنفيذ، لأن القانون يستوجب فوراً وفي خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إقامة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠ ، ٣٣٣) - ولا يتم التنفيذ على المدين بعدئذ إلا بمقتضى الحكم الصادر فيها .

ثامناً : ان قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقسف التنفيذ مؤقتاً (المادة ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها ^(١) ، وإنما هو يبنى حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم توافر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبرى ، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاه له ، أو بالسال محل التنفيذ ، أو بأطراف التنفيذ - كل هذا دون المساس بأصل الحقوق ^(٢) .

أحكام النقض :

٧٠ - منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة . عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٧١ - دعوى بطلان حكم مرسى المزايدة . منازعة موضوعية قسى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ - السنة ٢٦ ص ٥٤٠ ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - الطعن

رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

^(١) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥ ، ومجال كل هذا عند الطعن

فى الحكم أو عند التظلم من وصفه ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٩ .

^(٢) أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة .

٧٢ - طلب المدعى الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجلها إدارياً لا تعد منازعة موضوعية في التنفيذ طالما لم يطلب بطلان الحجز الإداري (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ - السنة ٣٠ ص ٩١) .

٧٣ - دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة في حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده .. لا تعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التي يختص بها قاضي التنفيذ، ولا يغير من ذلك فصل المحكمة في النزاع بشأن بطلان الحجز الذي أوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٧٤ - منازعة التنفيذ الجبري هي التي تنصب على إجراء من إجراءاته أو تكون مؤثر فيه - دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه - لا تعتبر منازعة تنفيذية - (نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

٧٥ - قاضي التنفيذ، اختصاصه نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها ماعدا ما استثنى بنص خاص . المادتان ٢٧٤، ٢٧٥ مرافعات . مباشرته الفصل في أشكال وقتي سابق أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه . لا يفقده صلاحيته لنظر الأشكال الوقتية ولو كانت هذه القرارات أو تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم _ (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦ - المنازعة في دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض الملدى للطالب في حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة في التنفيذ . اشكالات

التنفيذ. ماهيتها. اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥
مرافعات. (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٧ - دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير
الإدارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هى دعوى برفع
الحجز . ماهيتها . أشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب
المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . (نقض
١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٨ - خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من
النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات .
اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعاوى أيا كانت قيمتها .
(نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٩ - الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يحوز
حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٢٨٥
لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة
١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٣ ص ٦٥) .

٨٠ - أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى
التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا
اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ و ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع
دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم
القبول . اعتبار طلب أمر الأداء بديلاً لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر
شروط استصدار أمر الأداء فى الدين (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة
٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة
٢٩ عدد أول ص ١٤٦٢) .

٨١ - المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، في حين أن المنازعة المؤقتة هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، والعبرة في ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضي التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم رقم .. فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استناداً إلى أنها تدور حول إجراء وقتي لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق) .

٨٢ - دعوى الاستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ. جواز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة. باعتباره قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٨٣ - الدعوى بالإزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالاً لنص المادتين ٣٤٤، ٣٤٣ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره . (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٢٦) .

٨٤ - طلب المدعى أحقيته في تنفيذ حكم صدر لصالحه ، هو منازعة في التنفيذ (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق) .

٨٥ - رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزداد قبل العمل بقانون المرافعات الحالي . صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم. وجوب إحالتها إلى قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام. (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨٦ - تقتضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات. واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. " . مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

وإذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى الذى رفعه الطاعن الأول - مجلس المدينة - على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً إلغائه لأى سبب من الأسباب المبطله له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى أشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ السنة ٢٨ ص ٩٢٢) .

٨٧ - إذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق،

وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى أن العقد الرسمي قد انحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل في أمر آخر ، فلا يعيبه أن لم يفصل في أحقية الطاعن لباقي دينه أو يعين المحكمة التي تختص بنظر النزاع الموضوعي إذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهي صحة الحجز . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

٨٨ - المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان مما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي إلى توفير هذا العنصر من عناصر المسؤولية لأن استمرار الطاعن في إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسؤولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق فسي ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائي بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٣) .

٨٩ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم

بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فإن استتاده إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وليس فصلاً في أصل الحق وإذا كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة في هذا الشأن أن دعوى المطعون عليه في منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وقضى في الدعوى على أساس هذا التكييف القانوني الصحيح، فإن النعي عليه يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٩٨٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٠ - النص في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥، يدل على أن المشرع استلزم لصحة إجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادراً من شخص مفوض قانوناً بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاضرة أو لمن ينييه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفاً بذلك - طبقاً لما سجلته المذكرة الإيضاحية - ألا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاضرة أو بعده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفياً هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفادياً لتطويل الإجراءات وتعقيدها. (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٩١ - متى كانت الدعوى هي منازعة في التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم بrosso المزداد) لفي ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات

القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ. ومنها التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠).

٩٢ - يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى - وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجز الإدارية - بالمادتين ٥٣٧، ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتباً على مجرد المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشتراط لوقف هذه الإجراءات - فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يتم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام إذ أن الخطاب فى المادة ٢٧ سالفه الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة . لما كان هذا فإن إيداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطاً لقبول دعوى المنازعة فى الإجراءات سواء قبل تمامها أو بعده. (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٩٣ - أمر الحجز التحفظي . اختصاص قاضي التنفيذ بإصداره. شرطه. تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح، وإذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - يطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى في الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كونه الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٤ - قاضي التنفيذ. اختصاصه نوعياً بالفصل في كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أي كانت قيمتها . المادة ٢٧٥ مرافعات. تعلقه بالنظام العام . أثره . التزام المحكمة بإحالتها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٥ - إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً ودون أن يطلب في دعواه الحكم ببطالان هذا الحجز الإداري أو رفعه ، ومن ثم فإن المنازعة

المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ لسنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١) .

٩٦ - قاضى التنفيذ : فصله فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة . المادة ٢/٢٧٥ مرافعات . مؤدى ذلك تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه . (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٧ - لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، واذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيقها قديماً فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ لسنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩١) .

٩٨ - منازعة المدينين فى الفوائد التى ألزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائياً . استخلاص الحكم المطعون فيه أنها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأمين ممتلكاتهم ولا تتطوى على إخلال بقوة الأمر المقضى . سائغ (نقض ١٩٨٧/٢/٤ - الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٩ - دعوى بطلان حكم مرسى المزداد. منازعة موضوعية فى التنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات. (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠) .

١٠٠ - منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة . عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠١ - إذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استناداً لما أورده فى صحيفة الاقتحائية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة / ————— فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهى طلبات الزام فى دعوى مبتدأ تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بإلزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التسي اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفع القانونية- بشأن بطلان الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغها للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سائلة البيان فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٤٣ق).

١٠٢ - مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص . لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء الحجز الإدارى وبراءة الذمة من الدين - ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص - وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتياعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢١) .

١٠٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها " ، ومفاد هذا النص - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقئية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧ ص ٤٢٢، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ السنة ٢٧ ص ٧٣٦، نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٤ - اذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات.(نقض ١٩٨١/١/٢٨ - فى الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية- مشار إليه آنفا) .

١٠٥ - لما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتها من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية - والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم إتخذت مرة أخرى على عنوان آخر - وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجابياً وسلبياً ~~يؤثر حتماً فى سير~~ تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته إذ الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ واذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتماً على قضاء ضمنى بالاختصاص

فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٧، قرب الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ج ١ ص ٩٢١، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ س ٢٧ ج ١ ص ٤٢٢، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ج ١ ص ٢٣٦، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٨ س ٣٢٢ ج ١ ص ٢٨٩) .

١٠٦ - دعوى المحجوز عليه ببطالان محضر الحجز الإداري تأسيساً على عدم التتبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحلجزة. منازعة موضوعية في التنفيذ . القضاء بسقوط الحق في استئناف الحكم الصادر لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية خطأ وقصور . (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٠٧ - محكمة الموضوع . التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني صحيح. المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. المقصود بكل منهما . الأولى هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق أما الثانية فتلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق . العبرة في ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٠٨ - دعوى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذي تم تنفيذاً لحكم - ~~منازعة تنفيذ موضوعية~~ - ترفع أمام قاضي التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . إبداء المنازعة في التنفيذ أمام المحضر يقتصر على اشكالات التنفيذ الوقتية . (الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣) .

١٠٩ - لما كان الواقع اليين من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه أمام قاضي التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً في ذمته

وأن تقديرات المأمورية له لم يعلم بها قانونا ولا زالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد ، فإن هذا الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد مواعده إبتناء عليه إعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلا فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . (الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٨ ، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ج ١ ص ١٨٩٢ ، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ج ١ ص ٦٧٩) .

١١٠ - إذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً للحكم رقم — تجارى شمال القاهرة الابتدائية ودون أن - تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .. فإنها تكون دعوى مطالبة عادية تدخل فى اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ (نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ قضائية، قرب : الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٩١) .

١١١ - طلب المطعون ضده من قاضى التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية فى طلب استصدار الأمر على عريضة من إصدار الأمر بتوجيه المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيذ ذلك والمسير فى إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم فى القضية رقم ٣١٤ لسنة ٣٩ ق الصادر لصالحه من محكمة القضاء الإدارى لا يتعلق بأصل الحق الذى حكم فيه من قبل بحكم بات وإنما هو - وبحسب التكييف القانونى - منازعة متعلقة بالتنفيذ فإن الاختصاص بنظر هذا الطلب والتظلم

منه يكون معقوداً لقاضى التنفيذ دون غيره (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق) .

١١٢ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين الأربعة الأول كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى ديرب نجم الجزئية على المطعون ضدها الأولى وآخرين بطلب الحكم بوقف تنفيذ العقد الرسمى المشهر برقم ٤٢٧٤ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الزقازيق سند ملكية المطعون ضدها الأولى لأطيان التداعى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها وأثناء تداول تلك الدعوى أضافوا إلى طلباتهم طلب عدم الاعتراف بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٧/٨/٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم سريانه فى حقهم وذلك على سند من أنهم يستأجرون أطيان النزاع فقضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى ولما استأنف الطاعنون المذكورون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل محضر التسليم المشار إليه بجعله تسليماً حكماً وقد أقيم هذا القضاء على سند من أن هؤلاء الطاعنين يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع بصفقتهم مستأجرين لها وإذا أصبح هذا الحكم نهائياً وفصل فى منازعة تنفيذ موضوعية طلب فيها الخصوم الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فإنه يكون حائزاً قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار الطاعنين الأربعة الأول مستأجرين لأرض النزاع ومانعاً للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - الطاعنين الأربعة الأولى والمطعون ضدها الأولى - من العودة إلى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع . (نقض ١٩٩٤/٤/٧ الطعان رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق ، ١٥٧ سنة ٦٠ ق) .

١١٣ - تعلق المنازعة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مرافعات. شرطه. أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته. دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتها من دين مقضى به في دعوى أخرى استنادا إلى اتخاذا الطاعن إجراءات تنفيذ الحكم عليهما. منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ. اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها. قضاء المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع دون إحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ. خطأ. (نقض ١٩٩٦/٥/٧ طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية).

١١٤ - الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية. استئنافها أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف حسب قيمة النزاع. الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية. استئنافها دائماً أمام المحكمة الابتدائية. علة ذلك. قاضي التنفيذ ينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. مادة ٢٧٥، ٢/٢٧٧ مرافعات. (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١١٥ - المنازعة الموضوعية في التنفيذ. ماهيتها. تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق. المنازعة الوقتية في التنفيذ. ماهيتها. تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق. (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١١٦ - طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذي تم التنفيذ الحكم لم يكن طرفاً فيه. منازعة وقتية في التنفيذ. (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١١٧ - قاضي التنفيذ. عدم اختصاصه ببيع العقار المملوك على الشيوخ. قصر اختصاصه على ما يتعلق بالتنفيذ الجبري. (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١١٨ - دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع وإعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن لبطلان إجراءات تنفيذه. اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ. اختصاص قاضي التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات. لا يغير من ذلك تمسك المطعون ضده بسداد الأجرة . (نقض ١٩٩٧/٣/١٧ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

١١٩ - دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز للمدين لدى الغير الإداري وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . دعوى بطلب رفع الحجز. ماهيتها. إشكال موضوعي في التنفيذ خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري من النص على دعوى رفع الحجز. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات . اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ ق) .

١٢٠ - قاضي التنفيذ . اختصاصه نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها إلا ما استثنى بنص خاص . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢١ - تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادراً في منازعة تنفيذ أو في منازعة مدنية عادية ليس واجباً . مادة ١/١٧٨ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ للاختصاص استناداً إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدوره في منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ .

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٨ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٢٢ - إذا كان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنين أمام قاضي التنفيذ بمحكمة الوابلي الجزئية أنهم ابتغوا القضاء لهم بالاستمرار

فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئناف رقم .. وعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاستئناف .. (القاضى بوقف تنفيذ الحكم الأول) فإن المنازعة بهذه الكيفية تعتبر منازعة وقتية استنادا إلى أن المطلوب فيها بحسب التكييف القانونى الصحيح ليس إلا إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق فيفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ جزء أول ص ١٠٠٥) .

١٢٣ - دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع واعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن ليطلان إجراءات تنفيذه . اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات.(نقض ١٩٩٧/٣/١٧ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

١٢٤ - لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦ الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم ، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى والذى استثناء المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات.(نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

(مادة ٢٧٦)

" يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" حددت المادة ٢٧٦ من القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فتصت على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ .

وقد رأى القانون أن يفصل هذه القاعدة فى فقرتين ، خصص الأولى للتنفيذ على المنقول مبرراً أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من قانون المرافعات السابق وكان نصها كالتالى :

" يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعا لقيمته فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات .
ويجرى البيع أمام القاضى المنتدب للبيع فى المحكمة الابتدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية " .

وأفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضافا إلى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار.

وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات .

تقرير اللجنة التشريعية :

استبدلت اللجنة عبارة " لدى المدين " بعبارة " المادى " الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، ولأن هذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجراً على المنقول المادى " .

التعليق :

١٢٥ - الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ : حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المادة ٢٧٦ سالفه الذكر، وقد راعى المشرع فى تحديده للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ أن يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ مما يسهل له هيمنته عليه ^(١) ، ولذلك فإن الضوابط المختلفة التى نصت عليها المادة ٢٧٦ - محل التعليق - بشأن هذا الاختصاص ترجع أساسا إلى موقع الأموال التى يراد التنفيذ عليها، بحيث أن أقرب قضاة التنفيذ إلى موقع المال محل التنفيذ هو الذى يختص بكافة مسائل هذا التنفيذ فهو الذى يشرف على إجراءاته وهو أيضا الذى يفصل فى سائر

(١) وجدى راجب - ص ٢٥٤ .

منازعاته ، وتتضح هذه الضوابط بالنظر إلى نوع الحجز ونوع المال الذى يرد عليه الحجز كالاتى : -

١٢٦ - أولاً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ على العقار : ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرته وذلك إذا كان التنفيذ يجرى على عقار واحد أو كان يجرى على أكثر من عقار وكانت جميع هذه العقارات تقع فى دائرة محكمة واحدة .

أما إذا تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة، فإن الاختصاص يكون لأحداها وفقاً لاختيار المدعى بصرف النظر عن قيمته، ولم يأخذ القانون بما تقرر به بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص فى حالة تعدد العقارات وتفرقها فى أكثر من دائرة واحدة للقاضى الذى يوجد بدائرته أكثر هذه العقارات قيمة، نظراً لما يثيره هذا الحل من صعوبة فى تحديد العقار الأكثر قيمة مما قد ينعكس على تحديد الاختصاص المحلى .

١٢٧ - ثانياً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند الحجز على المنقول لدى المدين : وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ - محل التعليق - يكون الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، ولم يجابه المشرع حالة تعدد المنقولات التى يراد التنفيذ عليها كما هو الشأن بالنسبة للعقار، ولذلك اختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هذا الخلاف فى الاتجاهات الآتية ^(١) :

(١) أنظر عرضاً وتحليلاً لهذه الآراء : عزمى عبد الفتاح ، الرسالة السابقة - ص ٣٥٩ وما بعدها .

الاتجاه الأول : ويرى أنصاره عقد الاختصاص لأحدى محاكم التنفيذ التى تقع بدائرتها المنقولات ^(١) ، وذلك قياساً على حالة التنفيذ على عقار إذا ما تعددت العقارات محل الحجز ويكون اختيار قاضى التنفيذ معالفاً على رغبة المدعى الذى يبدأ إجراءات التنفيذ، وهذا يؤدى إلى تجميع إجراءات التنفيذ وما يثور بصددھا من إشراف ونظر منازعات فى يد قاضى واحد مما يحقق غايات نظام قاضى التنفيذ من توحيد الإشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعى الارتباط بين الدعاوى .

الاتجاه الثانى : ويرى أنصاره أن عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لأحدى المحاكم التى تقع بدائرتها بعض المنقولات المحجوزة، يفصح عن رغبته فى تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلياً وفقاً لتعدد أماكن المنقولات التى يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ استقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه واحداً، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجرى فى المكان الذى يوجد به هذا المنقول، ولذلك فإنه يجب أن تجريه أقرب المحاكم إلى مكان وجوده ويجب أن تجري عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ولذا تتعدد محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذى، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وأنها قصدت عدم التسوية فى الحكم بين حالتى تعدد المنقولات والعقارات على أساس أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو ما يستلزم بالتالى إجراء عدة حجوز حسب أماكن وجود هذه المنقولات وهذا الوضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٥٩ ص ٣٧٦ .

هذا التنبية دون حاجة إلى الانتقال إلى محل العقارات المطلوب الحجز عليها (١) .

الاتجاه الثالث : وقد اقترح أنصاره أنه يحسن تقرير واقعة معينة يحدد على أساسها الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة واختاروا موطن المدين كضابط يتحدد على أساسه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحدها بالتنفيذ على المنقولات حتى ولو وقعت فى دوائر متعددة (٢) ، وسند هذا رأى أن محكمة المنفذ عليه هى افضل المحاكم لأنها هى المحكمة التى تتركز فيها مختلف مصالح المدين المراد التنفيذ عليه فى كثير من الحالات وأن هذا الاختصاص يوفر رعاية لمصلحة المنفذ ضده فضلاً عن اتفاقه مع القاعدة العامة للاختصاص المحلى (٣) ، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

الاتجاه الرابع : وذهب أنصاره إلى أنه فى حالة تعدد المنقولات أو العقارات أو مكان توطن المحجوز لديهم فإنه يمكن فى الغالب الأعم من الأحوال جمع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أمام قاضى واحد من قضاة التنفيذ وذلك إذا وجد ارتباط بينها ، وأنه يمكن تحقيق هذا الجمع فى أى مرحلة من المراحل التى تمر بها المنازعة على أساس أن قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى (٤) .

(١) أنظر : عبد الباسط جيمعى - طبعة سنة ١٩٧٤ ص ٥٦ .

(٢) أمينة النمر - طبعة سنة ١٩٧١ - بند ١٧ - ص ٢٥ هامش رقم ١ وص ٢٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٧ - بند ٧٥ - ص ٦٦ .

(٤) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب - بند ٤٢٧ - ص ٤٦-٤٧ .

الاتجاه الخامس : ويقتراح القائلون به الأخذ بنظام الإنابة^(١)، المعمول به في بعض التشريعات العربية كالقانون العراقي والسوداني والسوري واللبناني ، وبمقتضى هذا النظام فإن الاختصاص المحلي ينعقد لقاضي واحد من قضاة التنفيذ وإذا تطلب الأمر اتخاذ بعض الإجراءات خارج نطاق اختصاصه الإقليمي فإنه يستتبع لذلك قاضي التنفيذ المراد اتخاذه الإجراء في نطاق اختصاصه للقيام بالإجراءات المطلوبة و إثباتها ثم إرسالها إلى قاضي التنفيذ بدائرة التنفيذ المنبئية .

ونعتقد أنه لا بد أن يتدخل المشرع المصري لحسم هذه المسألة لأن كافة الاتجاهات السابقة هي اتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء . ونرى أنه من الأفضل أن يقتن المشرع الاتجاه الأخير الخاص بنظام الإنابة، لأن هذا الاتجاه كما يرى البعض بحق هو الذي يقدم حلاً جذرياً لعلاج مشكلة تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلياً^(٢) ، فإذا ما تعددت المنقولات المراد التنفيذ عليها ووقعت في نطاق أكثر من دائرة تنفيذ فإنه ينبغي إعطاء طالب التنفيذ حرية اختيار دائرة من الدوائر التي يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه في نطاقها ، وتختص محكمة التنفيذ التي اختارها طالب التنفيذ وحدها دون سواها بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على إجراءاته وتفصل في منازعاته، ولا يعنى ذلك قيام قاضي التنفيذ بالإجراءات التنفيذية داخل نطاق الاختصاص المحلي لقضاة التنفيذ الآخرين ، بل يجب عليه إنابة قاضي التنفيذ الذي يقع في نطاقه باقى الأموال المراد التنفيذ عليها كي يقوم بالإجراءات المطلوبة ،

(١) عبد الباسط جميعي - طبعة ١٩٧٤ - ص ٥٥، فتحى والى - بند ٧٨ ص ١٤٠، محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٨ - بند ٣١٠ ص ٣٢٨، عزمى عبدالفتاح - الرسالة - ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

(٢) عزمى عبدالفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

ثم ترسل الأوراق بعد أن تثبت بها ما قام به من إجراءات ، وتحفظ هذه الأوراق في ملف التنفيذ الذي يتم إنشاؤه في محكمة التنفيذ التي قدم إليها السند لأول مرة ، وبذلك يمكن حل هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج إلى نص من المشرع كما ذكرنا .

١٢٨ - الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير : يكون الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقاً للمادة ١/٢٧٦ مرافعات ، وإسناد الاختصاص لهذه المحكمة يرجع إلى الغالب الأعم وهو وقوع الأموال التي يراد التنفيذ عليها في موطن المحجوز لديه ، وينعقد الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المحجوز لديه سواء كان المال المراد التنفيذ عليه ديناً في ذمة المحجوز لديه أو منقولاً مادياً في حيازته .

وإذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديه في دوائر اختصاص محاكم متعددة ، فإن معيار الاختصاص المحلي لا يتغير تبعاً لذلك ، اذ ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود المنقولات المحجوزة .

أما إذا تعدد المحجوز لديهم ووقع موطن كل منهم في دائرة أكثر من محكمة تنفيذ ، فإنه تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحدة السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ورغم أن المدين واحد أيضاً .

وإذا كانت القاعدة هي أن الاختصاص المحلي ينعقد لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرتة موطن المحجوز لديه فإن القانون قد ينص على خلاف ذلك على سبيل الاستثناء ، ومن ذلك ما ينص عليه المشرع في المادة ٣٣٥ مرافعات من اختصاص قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدين المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز .

وقد اختلف الفقه فى تحديد محكمة التنفيذ التى تختص محلياً إذا اراد الدائن الذى لا يحمل سنداً تنفيذياً أو كان دينه غير معين المقدار أن يحصل على اذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير، فذهب رأى إلى أن الاختصاص يتحدد طبقاً للقواعد العامة ومعنى ذلك أن يطلب الاذن من قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة ^(١)، بيد أن هذا السراى منتقد لأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا يتحدد وفقاً للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان إسناد الاختصاص بهذا الاذن لغير القاضى المختص بالإشراف على الحجز والنظر فى منازعاته يخالف السهدف من الأخذ بنظام قاضى التنفيذ ^(٢)، ولذلك نؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقه ^(٣) من أن الاذن فى هذه الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقاً لأحكام المادة ١/٢٧٦ مرافعات - محل التعليق .

١٢٩ - المقصود باصطلاح " عند التنفيذ " الوارد فى المادة ٢٧٦:
لاحظ البعض فى الفقه ^(٤) أن المشرع فى المادة ٢٧٦ لم يحدد اختصاصاً بمنازعة التنفيذ أى بالدعوى التى تتضمن منازعة فى التنفيذ، ولكنه حدد اختصاصاً عند التنفيذ، وهذا الاختصاص قد يوجد قبل نشأة أو دون نشأة أية منازعة .

(١) أنظر : احمد ابو الوفا - التعليق - الطبعة الثانية ص ١٠١٢ .

(٢) عزمى عبد الفتاح - الرسالة - ص ٣٦٦ .

(٣) أنظر: رمزى سيف - بند ٢٦٨ ص ٢٨٩، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣١٢ ص

٣٣٢، فتحي والى - طبعة ١٩٧١ بند ١٤١ ص ٢٣٢، أمينة النمر ص ٤٤٦،

عزمى عبد الفتاح - الإشارة السابقة .

(٤) فتحي والى - بند ٧٨ ص ١٥٠ .

كما ان اصطلاح " عند التنفيذ " لا يعنى ربط الاختصاص ببدا التنفيذ، ذلك من ناحية لأن " طلب التنفيذ " نفسه ليس من إجراءات التنفيذ العيلى بالمعنى الفنى ، كما أن المنازعة فى التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ.

١٣٠ - تحديد الاختصاص المحلى بالنظر لأول إجراء تنفيذى :

ينبغى ملاحظة أن الاختصاص يتحدد بالنظر إلى أول إجراء يتعلق بالتنفيذ ، والمحكمة التى تتحدد بالنظر إلى هذا العمل هى التى تختص بكل ما يلى بعد ذلك من أوامر أو قرارات أو إصدار أحكام متعلقة بهذا التنفيذ. ولهذا، فإن محكمة التنفيذ التى تحدد وفقا للقواعد السابقة يختص قلم محضرها بطلب التنفيذ ويختص قاضيا بالإشراف على هذا التنفيذ، وإصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به ^(١).

١٣١ - الاختصاص المحلى فى حالة التنفيذ المباشر : لم يحدد

المشرع فى المادة ٢٧٦ - محل التعليق - الاختصاص بالتنفيذ، عندما يكون التنفيذ مباشرا كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين أو بالإلزام بالقيام بعمل ، وكذلك عندما تثار الحاجة لتحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المال الذى يرد عليه التنفيذ أو طريق الحجز الواجب اتباعه . ويرى البعض فى الفقه ^(٢) إجراء التفرقة الآتية:

(أ) أولاً : إذا رفعت منازعة فى التنفيذ قبل تقديم طلب به وبغير إمكان تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقاً للمادة ٢٧٦ : تطبق القواعد الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص ، وهى تقضى بأن المنازعة الموضوعية تكون - باعتبارها دعوى موضوعية - كقاعدة عامة من

(١) فتحى والى - الإشارة السابقة .

(٢) فتحى والى - بند ٧٨ ص ١٥٠ و ص ١٥١ .

اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩)^(١) ، والمنازعة الوقتية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها (مادة ١/٥٩) ، ولا تطبق على المنازعة الوقتية ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من اختصاص المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها ، إذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ ، على أن المحكمة المختصة بالمنازعة على هذا النحو لا تختص بالإشراف على التنفيذ . بل تطبق المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة للتنفيذ المباشر .

(ب) ثانياً : إذا تعلق الأمر بطلب التنفيذ : فعندئذ لأن الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فلا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص المحلى التي ينص عليها المشرع في الفصل الخاص بالاختصاص المحلى بالدعوى، ويجب عندئذ تطبيق قواعد الاختصاص المحلى بالتنفيذ التي كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام قاضى التنفيذ ، وهي تقضى باختصاص قلم المحضرين الذى يتبعه المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه .

وعلى هذا النحو يتحدد أيضاً الاختصاص بالتنفيذ المباشر، والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هي التي تختص بإصدار القرارات والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما في ذلك الفصل في منازعات التنفيذ المباشر^(٢) .

١٣٢ - مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام:

مما سبق نتضح لنا كافة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقد احتدم الخلاف في الفقه حول

(١) انظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر في ١٩٧١/٦/٩ - مشار إليه في وجدى

راغب ص ٢٧١ هامش رقم ١ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٩ ص ٦٠ ، فتحي

والى - بند ٧٨ ص ١٥١ .

(٢) فتحي والى - الإشارة السابقة .

هذه المسألة ^(١) ، فذهب رأى إلى القول بأن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، واتجه رأى ثانى إلى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب رأى ثالث إلى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام فى مرحلة معينة ثم تعود وتتعلق به فى المراحل التالية ، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيما يلى :

الرأى الأول : يرى البعض ^(٢) أنه إذا كانت القاعدة هى عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام فإنه يجب رغم ذلك اعتبار الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام ، ويستندون فى ذلك إلى الحجج الآتية :

(أ) الحجة الأولى أن اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحدد وفقا لاعتبارات أساسها حسن سير إجراءات التنفيذ ولم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة وهى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها فى يد قاضى واحد حتى يسهل عليه متابعة إجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام .

(ب) الحجة الثانية : ان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يريد المشرع أن يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التى جرى التنفيذ تحت إشرافها .

(١) أنظر عرضا لذلك : عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) وجدى راجب - ص ٢٧١ ، فتحى والى - طبعة ١٩٧١ - بند ٣٤١ ص ٥٤١ ، أمينة النمر - طبعة ١٩٧١ - ص ٢٧ و ص ٢٨ ، محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٧ - بند ٥٨ - ص ٥١ .

(ج) الحجة الثالثة : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يندمج فى اختصاصه النوعى وينبغى أن يأخذ حكمه فكما أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام فكذلك الاختصاص المحلى وفى ذلك يشبه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ اختصاص المحكمة التى حكمت بالإفلاس فى مسائل الإفلاس واختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيره ، وقد رتب أنصار هذا الرأى كل النتائج التى تترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز إثارة مسألة الاختصاص من قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم، كذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ سواء قبل الخصومة أو بعد بدء الخصومة .

أما الرأى الثانى والذى نميل إليه فوقاً له لا يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام ^(١) ، كما أنه ينطبق على هذا الاختصاص القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ، ولا عبرة بالحجج التى ساقها أنصار الرأى الأول لأن هذه الحجج فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(أ) أن تقرير اعتبار تعلق قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به معقود بضوابط قانونية محددة ليس من بينها الارتباط المزعوم بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، كما أن مسابقة منطق هذا الرأى تؤدي إلى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام فى كل حالة يكون فيها الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه وهذا غير صحيح، كما أنه من

(١) أحمد أبو الوفا - قاضى التنفيذ - بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد

الثالث - السنة الثامنة عشر - ص ٧٠٨ ، عبد الباسط جمبوعى - طبعة ١٩٧٤ -

المتصور بناء على هذا الرأي أن يقال في جميع الأحوال وليس فقط بصدد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ أن الاختصاص المحلى لأى محكمة يتصل بحكم وظيفتها ويندمج فى اختصاصها النوعى ويأخذ حكمه وبهذا يصبح الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام قولا واحدا وهو ما لم يقل به حتى أنصار الرأي الأول أنفسهم .

(ب) أن تشبيه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالاختصاص المحلى للمحكمة التى أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه يعد قياسا مع الفارق وكذا التشبيه باختصاص محكمة الإفلاس بمسائله ، لأن الاختصاص فى هذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضائى وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر .

(جـ) ان الرأي الأول لا يمكن ان يتفق مع الحالات التى يعطى فيها طالس التنفيذ حرية الاختيار بين أكثر من محكمة ^(١) ، كما هو الشأن فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى خيرت طالب التنفيذ بين اللجوء إلى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى نطاق اختصاصه المكانى أو اللجوء إلى المحكمة التى أصدرت الحكم كذلك فإنه لا يتفق مع الحالات التى يعقد فيها المشرع الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه رغم تعلق الأمر بمنازعة التنفيذ كما هو الحال فى المادة ٣٣٥ التى تسند الاختصاص بنظر الدعوى إلى قاضى التنفيذ الذى يتسع فى نطاق اختصاصه موطن المحجوز عليه وذلك على خلاف القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لحجز ما للمدين لدى الغير وكما هو الشأن فى منازعات التنفيذ التى تنور قبل البدء فى التنفيذ اذ ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن

(١) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٢٧٠ .

المدعى عليه ، ولذلك فإن البعض ^(١) من أنصار هذا الرأي القائل بتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام قد عادوا وقرروا أنه من الأسلم عدم اعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام فى هذه الحالات التى ذكرناها آنفا .

أما رأى الثالث فإن أنصاره يقررون تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هذا الأمر بإشراف قاضى التنفيذ على الإجراءات ^(٢) ، فبعد أن يناط بقاضى تنفيذ معين مهمة الإشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ بالنظام العام ، أما قبل ذلك فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام أى أن تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا لا يتعلق بالنظام العام ولا يكون الأمر متعلقا به إلا بعد تحديد قاضى التنفيذ وقيامه بالإشراف على الإجراءات ، وهذا رأى يقتضى أعمال اتفاق الطرفين إذا تم قبل تحديد قاضى التنفيذ المختص محيا بالإشراف على التنفيذ وبدئه فعلا فى مباشرة أعماله ، أما إذا كان قد تم هذا التحديد فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلى لقاضى آخر من قضايا التنفيذ، ولكن هذا رأى غير صحيح فقد انتقده الفقه ^(٣) بحق لأسباب متعددة فأولا هذا رأى يفتقر إلى أساس قانونى واضح، وثانياً يؤدى هذا رأى إلى صعوبات عملية من حيث تحديد الوقت الذى يمكن الجزم فيه بأن قاضى التنفيذ قد عين للإشراف على التنفيذ وبحيث يصبح الاختصاص متعلقا بالنظام العام، ولذلك لا يمكن التسليم باعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام تارة وغيره متعلق

(١) محمد عبد الخالق - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ - ص ٢٠٤-٢٠٥ .

(٢) أمينة النمر - طبعة ١٩٧١ - بند ١٨ ص ٢٨، ٢٧ .

(٣) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٧ - بند ٥٨ ص ٥١، عزى عبد الفتاح

- الرسالة السابقة - ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ .

به تارة أخرى بقاء على أمر يصعب تحديده ، وثالثاً ينتقد الفقه هذا الرأي على أساس أنه لا يمكن الأخذ به فى حالة المنازعات التى تنشأ قبل البدء فى التنفيذ كما لو تقدم طالب التنفيذ إلى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز فامتنع المحضر دون سبب أو استشعر الغير احتمال التنفيذ على أمواله فاستشكل فيه قبل أن يبدأ ، ففى هذه الحالات يحدد الاختصاص المحلى وفقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٩ والتى تجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، فإذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعنى أن يظل قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدعى عليه فى دائرة اختصاصه هو المختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ والفصل فى منازعاته دون القاضى الذى يقع المال المنفذ عليه فى نطاق اختصاصه الجغرافى ؟ لا شك أن المشرع لم يقصد ذلك عندما نظم قواعد الاختصاص المحلى ، ورابعاً ينتقد الفقه بحق هذا الرأي على أساس أنه يقضى بتحريم الاتفاق الذى يعقده الخصوم ويكون من شأنه عقد الاختصاص حتى ولو للمحكمة المختصة محلياً طبقاً للمادة ٢٧٦ أى محكمة التنفيذ التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى دائرتها وفى ذلك مخالفة لقصد الشارع من عقد الاختصاص للقاضى التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى نطاق اختصاصه الجغرافى .

اذن هذا الرأي الأخير منتقد فهو فى جملته يودى إلى نتائج غريبة لا تتفق مع الأغراض التى ابتغاها المشرع من تنظيم قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو يماثل رأى الأول القائل بتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فيما وصل إليه من نتائج ، ولذلك فإن رأى الجدير بالتأييد هو رأى الثانى القائل بعدم تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام فهذا رأى هو الذى يتفق مع التنظيم التشريعى لهذا الاختصاص .

(مادة ٢٧٧)

" تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية" (١)

المذكرة الإيضاحية :

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القانون جعل " قاضي التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق النذب (مادة ٢٧٤ مشروع) وأسند إليه اختصاصا شاملا في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالسند أيضا كانت قيمتها ، وجعل استئناف حكمه في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك كما تستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

(١) هذه المادة مستحدثة وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة "خمسمائة جنيه" بعبارة "مائتين وخمسين جنيها" ، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن استبدلت عبارة "خمسة آلاف جنيه" بعبارة "خمسمائة جنيه" وعبارة "خمسمائة جنيه" بعبارة "خمسين جنيها" ، كما عدلت أيضاً بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة "عشرة آلاف جنيه" بعبارة "خمسة آلاف جنيه" وعبارة "ألفي جنيه" بعبارة "خمسمائة جنيه" .

وبديهي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذي رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض * .

كما جاء بالذاكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المادة أنه " أصبح من الملائم إعادة النظر في الحدود المختلفة للاختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذي طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائي والانتهاى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالي ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية إلى خمسة آلاف جنيه، وهو ما يؤدي إلى التوسع في عدد القضايا التي تنظرها المحكمة الجزئية ، وفي ذلك تحقيق لهدف دستوري هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هي أقرب المحاكم إليهم، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهاى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها " .

كما جاء بالذاكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أنه " باستكمال مسيرة الإصلاح الاقتصادي والنقدي للبلاد ، وكأثر لزيادة الإنتاج ولارتفاع مستويات الدخل، فقد باتت القيم المالية التي اتخذت في القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أساسا لتحديد الاختصاص القيمي للمحاكم ، وأساسا لتقرير الغرامات والكفالات الإجرائية ، وأساسا لبعض المسائل الإجرائية الأخرى، غير معبرة عن مستوى قيمة النقود والسلع والخدمات الأخرى، بما اقتضى تعديلات تلائم هذا التطور وتتسق معه " .

١٣٣ - طبيعة القرارات التي يصدرها قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ بالإشراف على إجراءات التنفيذ كما يختص أيضاً بالفصل فى كل المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى تثار بشأن التنفيذ ، ولذلك فهو يصدر بمناسبة هذا الاختصاص قرارات متنوعة لا تتفق فى الطبيعة ، إذ ليست لها طبيعة واحدة بل لكل منها طبيعته الخاصة، فهذا القاضى يصدر قرارات ذات طبيعة إدارية، كما أنه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية، وكذلك يصدر قاضى التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية.

أما القرارات ذات الطبيعة الإدارية فقد يصدرها قاضى التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها وهو فى ذلك لا يختلف عن أى قاضى آخر ومن أمثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد مواعيد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التى تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء ولا تفصل فى نزاع ولا ينشأ عنها خصومة ، كما قد يصدر قاضى التنفيذ قرارات إدارية بمناسبة إشرافه على المحضر واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتذليل العقبات التى تعترض التنفيذ والتى لا تتخذ شكل منازعة فى التنفيذ وقد أوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر إشراف قاضى التنفيذ على المحضر وعلى إجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة أن يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء وتثبت ما يصدره من قرارات وأحكام ، ولا شك فى أن قاضى التنفيذ يصدر عند ممارسته لسلطته الإشرافية على إجراءات التنفيذ قرارات ذات طبيعة إدارية .

أما القرارات ذات الطبيعة الولائية فإن قاضى التنفيذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضياً للأمر الوقائية، وهذه القرارات تصدر فى أغلب الأحيان فى صورة أوامر على العرائض ، ومن أمثلة ذلك إصدار قاضى التنفيذ أمراً بالحجز التحفظى على المنقول لدى المدين أو إصداره أمراً بحجز ما للمدين لدى الغير أو إصداره الأمر بتعيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه وفقاً للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك .

أما القرارات ذات الطبيعة القضائية أى الأحكام فهى تمثل الجانب الأكبر من قرارات قاضى التنفيذ، وهذه الأحكام قد تكون أحكاماً مستعجلة يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة كالأحكام الفاصلة فى المنازعات الوقائية للتنفيذ " إشكالات التنفيذ " والتى ترمى إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً ، وقد تكون هذه الأحكام أحكاماً موضوعية تمس أصل الحق وهى تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من أحد أطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والاعتراض على قائمة شروط البيع أو كانت مرفوعة من الغير كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

١٣٤ - طرق الطعن فى أحكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة، فهو قاضى متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضى للأمر الوقائية وتارة أخرى يكون بمثابة قاضى للأمر المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاضى

موضوع، ولذلك فإن طرق الطعن في أعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذي يصدره وذلك كالآتي :

أولاً : الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأوامر على العرائض (المواد ١٩٧-١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولمن صدر ضده الأمر أيضاً طريقان للتظلم أما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضي الأمر نفسه، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضي التنفيذ يكون كقاعدة أمام قاضي التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ ، وبصفة استثنائية إذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن في دعوى رفع صحة الحجز فإن التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذي صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبة ذلك على سبيل التبع للدعوى الأصلية إلا إذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضي الأمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقي التظلم ، فله حرية الاختيار في رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي الأمر نفسه ، ولكن لا يجوز له الجمع بينهما ، فإذا اختار أحدهما فإن حقه يسقط في استخدام الطريق الآخر ، لأن كلا من الطريقتين يعيد النظر في الأمر من ناحية واحدة هي مدى صوابه وتأيدده أو خطأه وإلغائه أو تعديله دون المساس بأصل الحق.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض ومن تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه ، والحكم الذى يصدر فى التظلم يعد حكماً قضائياً بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى ، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه وفقاً للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ، فيطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوماً من صدوره ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقاً لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم .

ثانياً : الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، والقاعدة العامة هى قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دائماً أمام المحكمة الابتدائية وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم ، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منعه الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز وفقاً للمادة ٣٠٤/٢ مرافعات والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد وفقاً للمادة ٣٩٤ مرافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض

المنازعات الوقتية لأن هذه المنازعات تنتظر على وجه السرعة ولا تمحس بدرجة كافية مما يجعل احتمال الخطأ قائما (١) .

ان جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الأحوال عملا بالمادة ٢٢٠، سواء أكانت صادرة فى منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو فى اشكالات تنفيذ وقتية.

ويلحظ أنه إذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاعين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

وإذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز ألفى جنيه، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ - أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢ - أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية.

٣ - أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ - أنه يحوز حجية مؤقتة .

(١) عزمى عبد الفتاح - نظام قاضى التنفيذ - الرسالة السابقة - ص ٥٧٨ .

وينبغي ملاحظة أن الاشكال الوقتى الأول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا ترقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية.

وإذا رفع طلب إلى قاضى التنفيذ على أساس أنه اشكال وقتى، ثم اتضح للقاضى أنه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الأساس، فإن صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى ، وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القسانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغيبته ، ويستأنف الحكم - مراعيًا المادة ٢٧٧ - فيرفعه أما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات (١) .

ثالثاً: الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ - محل التعليق - على أن تستأنف هذه الأحكام إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك، ومن ثم يكون المشرع قد اتخذ من قيمة المنازعة مناطاً لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالاتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا أى داخلاً فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا بسبب وقوع

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة ١٩٩٠ - ص ١٠٩٢ و ١٠٩٣.

بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات المؤثرة وفقاً للمادة ٢٢١، وذلك إذا كانت قيمة المنازعة ألفى جنيه أو أقل من ذلك .

(ب) يكون الحكم قابلاً للاستئناف أمام المحكمة الكلية التى يتبعها قاضى التنفيذ ، إذا زادت قيمة النزاع عن ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه .

(جـ) يكون الحكم قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العلية، إذا زادت قيمة النزاع عن عشرة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحاً الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها أن يكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظراً لصدوره من قاضى جزئى هو قاضى التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج بحدثة عهد البلاد بنظام قاضى التنفيذ الأمر الذى يستلزم فتح السبيل أمام أحكام التنفيذ كى تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لإرساء وتوحيد القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض ^(١) بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها إلى قاضى من طبقة المحاكم الجزئية وأنه اضطر إزاء هذا إلى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق أن أخذ بها فى مجال دعاوى الحيازة وأن التطبيق العملى لهذا النظام قد أسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى

(١) عبد الباسط جمعى - طبعة سنة ١٩٧٥ - ج ٢ ص ٥٢ و ٥٣ .

إلى المحكمة الابتدائية وإخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا.

ويلاحظ أنه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوى لمعرفة نصاب الاستئناف ، كما أن ميعاد الاستئناف الذي يتعين رفع الطعن خلاله هو أربعين يوماً تبدأ من يوم صدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الابتدائية أو رفع أمام المحكمة الاستئنافية العليا .

وجدير بالذكر أنه طبقا للبند التاسع من المادة ٣٧ مرافعات ، فإنه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله، أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير فتقدر بقيمة الأموال المحجوزة .

وينبغي ملاحظة أنه إذا رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوزت عشرة آلاف جنيهه ورفع إلى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة، وذلك دون ما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف .

وجدير بالذكر أن بعض محاكم الاستئناف قد ذهبت عند إحالة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكي يكون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته في الميعاد إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء إلا أن الراجح هو أن الاستئناف يعتبر

مرفوعاً من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيمياً بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التي ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتي ينبغي أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص في هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التي تحكم الطعون (١) .

رابعاً : القرارات الإدارية التي يصدرها قاضي التنفيذ في مجال التنفيذ : هذه القرارات تكون من أعمال إدارة القضاء ولا تتعلق بخصومة أو تتصل بها ، ولذلك لا يحكمها نظام قانوني خاص من حيث الطعن ، ومن الممكن لقاضي التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة ، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على العرائض وهي نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن في أعمال ذات طبيعة إدارية بحته (٢) .

أحكام النقض :

١٣٥ - نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - على أن " تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيتها

(١) عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٢٥٣ .

(٢) أنظر فيما يتعلق بأعمال القاضي المختلفة: للمؤلف - أعمال القضاء - نشر دار النهضة العربية .

ولم تجاوز مائتين وخمسين جنبها والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك " ولما كان الإشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم.. تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد أقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية إجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فإن قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات - بقيمة الدين المحجوز من أجله، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية قد أصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وبإحالته إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية.

(نقض ١٩٨١/٢/١٩ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٦ - الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ، لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٤ - الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٧ - طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من أجله. منازعة وقتية فى التنفيذ . استئناف الحكم الصادر فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣٨ - قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلى محكمة الاستئناف التزام المحكمة المحال إليها بالإحالة . لا خطأ .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣٩ - قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره .

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤٠ - المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة في الأولى . استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة في الثانية . استئنافها في جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات .

(نقض ١٢/١/١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ٤/٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٣/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤١ - تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي على قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر . بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤٢- على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم من المطعون فيه إذ قضى فسى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩) .

١٤٣ - جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على نمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقاً لحكم المادة ٣٠٣ من

قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ . فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذا رفع لمحكمة الاستئناف فإنه لا يختص بالفصل فيه . فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الأمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥) .

١٤٤ - أصبح قاضى التنفيذ دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ويستلزم بالتالى - حسبما أفصحت عنه المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - أن أحكامه الصادرة فى المنازعات الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع أما تلك الصادرة فى المنازعات الوقتية فتستأنف فى جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية الأمر الذى يستتبع أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الأولى أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بينما يكون ميعاد استئناف الأحكام الثانية - عملاً بالفقرة الثانية من ذات المادة - خمسة عشر يوماً ، لما كان ذلك وكان المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ - حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية - فى

موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون اربعين يوماً طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة ، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٠ فإنهم بذلك يكونوا قد راعوا الميعاد المقرر قانوناً لا يغير من ذلك أنهم قد أودعوا قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية، إذ يعتبر الاستئناف مرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره، لأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، وإذ خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً كما ولم يعتبره مرفوعاً من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ بل من وقت إرسال ملف الاستئناف من محكمة المنصورة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف فى ١٩٨٦/٣/٢٣ ثم رتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٦٠٨) .

١٤٥ - لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته

وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانوناً ولا زالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد، فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب بإتخاذ إجراء وقتي بوقف إجراءات الحجز الإداري والبيع الذي تحدد مواعده ابتداء عليه إعمالاً لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن ينبغي فصلاً في أصل الحق ولا منازعة موضوعية في التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٩٥/٦/١٨، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ج ١ ص ١٨٩٢، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ج ١ ص ٦٧٩) .

١٤٦ - دعوى عدم الإعتداد بمحضر التسليم - الذي تم تنفيذاً لحكم - منازعة تنفيذ موضوعية ترفع أمام قاضي التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إيداء المنازعة في التنفيذ أمام المحضر يقتصر على إشكالات التنفيذ الوقتية . (الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣) .

١٤٧ - طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذي تم تنفيذاً لحكم لم يكن طرفاً فيه. منازعة وقتية في التنفيذ. أثره. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها. مادة ٢٧٧ مرافعات. رفعه أمام محكمة الاستئناف وقضاؤها في موضوعه. مخالفة لقواعد القانون الأمرة المنظمة للتقاضى . نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار محكمة النقض على الفصل في الاختصاص . عند الالتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها.

بإجراءات جديدة . مادة ١/٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٦٦ ق) .

١٤٨ - الاستئناف المرفوع عن منازعة تنفيذ وقتية . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره . رفعه أمام محكمة الاستئناف قضاؤها في موضوعه بما يتضمن اختصاصها بنظره . خطأ في القانون . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٤٩ - دعوى الطاعنين بطلب الاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم وعدم الاعتداد بالحكم القاضي بوقف تنفيذه . منازعة وقتية في التنفيذ . اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها . مادة ٢/٢٧٥ مرافعات . استئناف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . مادة ٢/٢٧٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق) .

١٥٠ - دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإداري تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحلجرة . منازعة موضوعية في التنفيذ . القضاء بسقوط الحق في استئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية . خطأ وقصور . (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٥١ - دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير . تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيها في حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طبقاً لقيمة المنقولات المحجوز عليها . خطأ في تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٩) .

(مادة ٢٧٨)

" بعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" تحقيقاً لمتابعة قاضى التنفيذ للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون فى المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقباً عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل إجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على إصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضاً في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها " .

التعليق :

١٥٢ - التنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضى التنفيذ، ولذلك وفقاً للمادة ٢٧٨ - محل التعليق - يجب على المحضر عرض ملف التنفيذ على القاضى عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضى بشأنه، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضى قبل القيام بالإجراء إذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاوناً للقاضى فى التنفيذ كما ذكرنا .

ويلاحظ أنه إذا أصدر القاضى أمراً أو توجيهاً للمحضر فإنه يجب أن يكون فى شكل قرار مكتوب ، إذ يتطلب القانون إيداعه فى الملف ، فقد نصت المادة ٢٧٨ على إثبات ما يصدره قاضى التنفيذ من قرارات فى الملف .

وثمة رأى فى الفقه يذهب إلى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء ، ولهذا فإنه لا يجوز التظلم منها ^(١) . ولكن الراجح أن هذا الرأى ليس صحيحاً على إطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وإنما بسير

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٨ - ص ٦١ .

إدارة القضاء باعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ في توجيهه المحضر وإشرافه عليه ^(١) ، إذ أن بعض القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء ومن ثم لا يجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ تمس مصالح الخصوم ومن ثم يجوز التظلم منها.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يجوز لقاضي التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر في الأحوال التي يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال في الحجز الإداري فذهب رأى إلى جواز ذلك على أساس أن رجال الإدارة في قيامهم بإجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر ^(٢) ، إلا أن الراجح هو أنه لا يجوز ذلك لأن رجل الإدارة ليس من معاوني القاضي في التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وإنما لتوجيهات رئيسه ^(٣) .

١٥٣ - وجدير بالذكر أنه لا يترتب أي بطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة التنظيمية ، كما أنه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨ - محل التعليق - لن تؤدي إلى النتيجة المرجوة منها إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم ^(٤) .

(١) فتحي والي - بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ و ص ١٤٧ .

(٢) أمينة النمر - بند ١٥ ص ١٨ .

(٣) وجدى راغب ص ٢٦٧ ، فتحي والي بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧ ، محمد عبد الخالق

عمر - بند ٣١ ص ٢٤ .

(٤) أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١٠٩٤ .

١٥٤ - عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل
إصلاحها :

نظراً لعدم تطابق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة
المثلى لهذا النظام التى أوضحناها آنفاً ، فقد وجه الفقه كثيراً من سهام النقد
لنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتى أسفر التطبيق العملى لها عن
عيوب ومشاكل متعددة ، وأهم هذه الانتقادات ما يلى :

١ - أن نظام قاضى التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل
المألوف شيئاً فى مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر إجراءات
التنفيذ كما كان الأمر عليه فى ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد أبقى المشرع على
نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام لنظام قاضى
التنفيذ .

٢ - أنه كان المفروض أن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ وفرض
منازعاته إلى قاضى متخصص بمعنى أن يخصص فى كل محكمة جزئية
قاضى يتفرغ لأداء هذا العمل ، ولكن إمعاناً فى الاقتصاد فى النفقات فقد
رؤى عند التطبيق أن يضاف هذا العمل إلى الأعمال المعتادة للقاضى
الجزئى أو القضاة العاملين فى المحكمة الجزئية ^(١) ، وهذا يعنى أن القاضى
الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللإشراف على
إجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين فى محكمته وذلك
بالإضافة إلى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية ،
وقد أدى ذلك عملاً إلى أن القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه

(١) راجع: عبد الباسط جيمى - ص ٤٧ و ص ٤٨ .

ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخرى ، وبذلك أصبح الإشراف على التنفيذ نظرياً أى روتينياً ^(١) . كما أن منازعات التنفيذ لم تعد تلقى العناية التى كانت تلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، بحيث أصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل .

٣ - أن من أهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتها نظراً لعدم كفاية عدد القضاة .

٤ - أن كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سنة ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة إشكالات التنفيذ من القضاء المستعجل إلى القضاء الجزئى العادى مما أدى إلى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل والى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الإشكالات لعدم التخصص وعدم التجانس ، وقد انتهى الأمر أخيراً إلى إحالة مشكلات التنفيذ مرة أخرى للقضاء المستعجل كما كان الحال قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ .

٥ - أنه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومسائله لا يحقق نظام قاضى التنفيذ الإشراف الفعلى لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ، لأنه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محلياً ونوعياً بتنفيذ واحد، وهذا يؤدى إلى

(١) عبد الباسط جميعى - الإشارة السابقة .

تشتيت المتقاضين في ذات الإجراءات الواحدة وذلك إذا ما شمل التنفيذ أموالاً وحقوقاً متعددة لأشخاص متعددين .

ومن أهم وسائل الإصلاح التي اقترحها الفقه ^(١) لإصلاح نظام قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ - ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ في كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وأن تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً لقواعد الاختصاص المحلى ، كما يجب إنشاء دائرة تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة أما الأحكام الصادرة منها باعتبارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ونظام دوائر التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتي أغفلها المشرع المصرى بإضافته أعمال التنفيذ إلى القاضى الجزئى كما ذكرنا سابقاً، وتخصص قضاة التنفيذ مسألة يجمع الفقه عليها باعتبارها الخطوة الأولى لإصلاح نظام قاضى التنفيذ الحالى كما أنه يؤدي إلى اكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة في مجال التنفيذ، ويلاحظ أنه وفقاً لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذي اقترحه البعض في الفقه يجب من ناحية

(١) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة ص ٦٤٠ وما بعدها، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٢٣ و ٣٢٤ - ص ٣٤٠ - ص ٣٤١، عبد الباسط جيمى - ص ٥٦ و ص ٥٧ .

إسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة إلى من تدرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ في نطاق المحكمة الابتدائية إلا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون العثماني والتشريعات العربية أما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغي اختيارهم من بين من تدرسوا مدة معقولة في العمل القضائي نظراً لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها، ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفي وجود قاضي واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود أكثر من قاضي بها .

٢- ضرورة الأخذ بنظام مأموري التنفيذ، وهذا النظام يقتضي إلحاق عدد من مأموري التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لا يعنى الأخذ بنظام مأموري التنفيذ وفقاً لهذا الاقتراح الذى يراه البعض فى الفقه أن يلغى نظام المحضرين، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين فى وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ، وفى نفس الوقت فإن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ لا يعنى تحول المحضرين تلقائياً إلى مأموري التنفيذ وإن كان لا مانع من تعيين المحضر فى هذه الوظيفة إذا استوفى شروط التعيين فيها ، أما الاختصاصات التى يعهد بها إلى مأموري التنفيذ فإنها تشمل الاختصاصات التى يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التى تسند إلى قلم الكتاب فى مسائل التنفيذ كما فى حالات التنفيذ العقارى ، ولا شك فى أن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ على هذا النحو سوف يزدى إلى إضعاف هيمنة المحضرين على إجراءات التنفيذ فى القانون الحالى التى أصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين .

٣ - ضرورة تحقيق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه وذلك مما يؤدي إلى الإقلال من منازعات التنفيذ، ويقتضى الإشراف السابق للقضاء أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ إلى القضاء وإذا امتنع المدين عن الوفاء فإن القاضى هو الذى يقرر بدء التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع إجراءات التنفيذ بحيث لا يتم إجراء منها إلا بعد الحصول على إذن منه، كما تعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعات التنفيذ أمام قاضى واحد وعرض الإجراءات عليه بعد إتمامها كما هو الشأن فى القانون الحالى، بل يجب أن تكون هناك رقابة قضائية سابقة على بدء التنفيذ الجبرى.

٤ - ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والأخذ بنظام الإنابة الذى سبق أن أشرنا إليه ، بحيث تعالج حالة تعدد أماكن الأموال التى يجرى عليها التنفيذ، حتى لا يتعدد القضاء المختصين ولا يبعثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، ويمكن إشراف قاضى واحد على إجراءات التنفيذ .

"يجرى التنفيذ بواسطة المحضرون وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذي.

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية^(١).

التعليق :

١٥٥ - التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية ومن حيث وكالته عن طالب التنفيذ:

المحضر هو عامل التنفيذ الذى أناط به المشرع اتخاذ إجراءات التنفيذ، ورغم أن قانون المرافعات الحالى قد أنشأ نظام قاضى التنفيذ الا أنه لم يسلب المحضر صفته باعتباره التنفيذ يقوم به تحت إشراف القضاء .

والمحضر ليس قاضيا لأنه لا يتمتع بولاية القضاء ولذلك يجب عدم تشبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك الخاص بالقضاة ، وفقا للمادة ١٤٨ من قانون السلطة القضائية فانه يشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتباً ، وطبقا للمادة ١٣٧ فانه يشترط فيمن يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها وفقا للاحكام العامة للتوظيف فى الحكومة عدا شرط الامتحان المقور للوظيفة ويجب الا يقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ولا يشترط فى المحضر أن يكون حاصلا على أجازة الحقوق

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ و ٤٨٣ من قانون المرافعات السابق .

ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هذه الاجازة ، ووفقا للمادة ١٤٨ فان المحضر يعين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ، وقد اوضحت المادة ١٥٣ ان القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل بناء على ما تقترحه لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومدير عام ادارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية ويحلف المحضرون أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يمينا بأن يؤدوا أعمال وظيفتهم بالذمة والعدل ، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ويرأس المحضرين كبير المحضرين ، وفي دوائر المحاكم يوجد محضرون أول ، ولايعين محضرا اول بمحكمة جزئية الا من أمضى في وظيفة محضر تنفيذ مدة سنتين على الأقل ، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية .

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين في العمل ، فقد يتخصص المحضر في القيام بإعلان الأوراق القضائية كالإنذارات والأحكام وصحف دعاوى وصحف الطعون وغيرها ويعرف بمحضر الإعلان ، وقد يتخصص المحضر في القيام بإجراءات التنفيذ وأعماله من حجز وبيع أو إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل وحسنت الشهادة في حقه وأن يكون قد نجح في امتحان يختبر فيه تحريرا وشفويا (مادة ١٤٩) وعلة ذلك أن أعمال التنفيذ أكثر صعوبة من أعمال الإعلان وتحتاج الى مزيد من الخبرة ، ولكن هذا التوزيع للعمل بين المحضرين هو توزيع داخلي للعمل بينهم في المحاكم فلا يترتب على مخالفته اى بطلان فقد يقوم محضر التنفيذ بأعمال الإعلان والعكس اذا اقتضت

ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر ذلك فى صحة الإجراء الذى يتخذه المحضر، وفى فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم على القيام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسة وغير ذلك وهم يختلفون عن محضرى الإعلان والتفويض .

وقد رتبنا بعض النصوص القانونية التزامات مهنية على عاتق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات والقانون المدنى ، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن أى عمل يكون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى ينتمون إليها سواء فى داخل دور القضاء أو فى خارجها (المادة ١٦٤ سلطة قضائية) ، والمحضرون ملزمون بالمحافظة على أسرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية) ، ولا يجوز لهم القيام بأعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصحابهم إلى الدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا (مادة ٢٦ مرافعات) ، كما لا يجوز للمحضرين ان يشترخوا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان نظر النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى).

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية أو من حيث وظيفته عن طالب التنفيذ ، فبالنسبة لتبعية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب رأى إلى أن المحضر يتبع السلطة التنفيذية وبعد فرعا منها على أساس ان التنفيذ من وظائف المحضرين وليس من وظائف القضاء ^(١) ، ولكن الراجح هو ماذهب إليه

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة للتنفيذ - مشار إليه ص ٣٥.

البعض من أن المحضر موظف عام من موظفي الجهاز القضائي للدولة (١) ، لأن نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشرع في إنتماء المحضرين إلى السلطة القضائية ومن ذلك المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية التي أشرنا إليه آنفا والتي توجب على المحضر أن يمتنع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من اعتبار الهيئة التي ينتمى إليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها ولاشك في أن الهيئة التي يقصدها المشرع هي السلطة القضائية ، والواقع أن هذا الخلاف الفقهي كما يذهب البعض (٢) بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد أخذ بنظام قضاى التنفيذ في صورته الصحيحة واسند التنفيذ الى مأمورى التنفيذ الذين يشكلون دائرة يرأسها قاضى التنفيذ وبذلك يكون قد أناط التنفيذ بجهة قضائية وأكد الطابع القضائي للتنفيذ بحيث لا يثار خلاف بشأن الجهاز القائم به .

اما فيما يتعلق بوكالة المحضر عن طالب التنفيذ ، فهناك رأى تقليدى في الفقه (٣) يعتبر المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ لأنه يتخذ الإجراءات بناء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ ، وهناك رأى آخر (٤) يذهب الى أن المحضر صفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ في نفس الوقت ، لكننا نعتقد مع البعض (٥) ان الحقيقة هي أن المحضر لا يعتبر وكيلا

(١) وجدى راغب - ص ٢٥٨ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١٢٧ - ص ١١٤

وبند ١٢٩ ص ١١٧ - ١١٨ ، عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٣١ .

(٢) عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٣١ .

(٣) محمد حامد فهمى - بند ١١ ص ٨ ، وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في

١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢-١٠٦-٤٢ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٠/٤/١٤ -

مجموعة الأحكام السنة ٢١-ص ٦١١ .

(٤) عبد الباسط جميعى - ص ٤٣ .

(٥) فتحى والى - بند ٧٩ ص ١٤٦ ، وجدى راغب - ص ٢٥٨ محمد عبد الخالق

عمر - بند ٣٣٢ - ص ٣٥٠ .

عن طالب التنفيذ فهو لا يمثل الخصم ولا يعمل من أجل المصلحة الخاصة لطالب التنفيذ هو موظف عام يقوم بوظيفة عامة وهو يمثل الدولة كطرف فى إجراءات التنفيذ ويعمل من أجل المصلحة العامة فى الحماية التنفيذية وما يؤكد ذلك ان المادة ٢٨٢ مرافعات تنص على ان على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى توكيل خاص ، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان المحضر وكلاء عن طالب التنفيذ.

١٥٦ - واجبات المحضر:

وفقا للمادة ١/٦ مرافعات فان كل إعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويجب على المحضر فى عمله ان يراعى القواعد القانونية والإجراءات التى نص عليها المشرع.

والقاعدة هى ان المحضر يقوم بعمله فى إجراء التنفيذ بناء على طلب الخصم دون الحاجة الى الحصول على اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فالمحضر يكون ملزما باتخاذ إجراءات التنفيذ متى سلمه الدائن السند التنفيذى مستوفيا للشروط اللازمة (مادة ١/٢٧٩) ، وهناك أمثلة كثيرة توضح سلطة المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ دون اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، ومن ذلك ان للمحضر ان يوقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه اذا تقدم الخصم إليه بأشكال وقتى فى التنفيذ " مادة ٣١٢ " ، وانه له توقيع الحجز على المنقولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الغرض " مادة ٣٥٣ " ، وان له أن يعين خبيرا لتقدير قيمة الاشياء غير المقومة "مادة ٣٨٧" ، وأن له أن يعين الحارس على المنقولات المحبوزة لدى المدين "مادة ٣٦٤" وطبقا للمادة ٢٧٩ مرافعات اذا صادف المحضر

مقاومة أو تعديا فيجب أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كما تنص المادة ٢/٢٧٩ على أن المحضر أن يتمتع عن اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ وهذا الامتناع يخضع لرقابة قاضى التنفيذ بناء على عريضة ترفع إليه من ذوى الشأن ويرى الفقه ان هناك فارقا بين سلطة المحضر فى الامتناع عن التنفيذ وسلطته فى الامتناع عن الإعلان اذ يجب على المحضر عندما يتمتع عن الإعلان أن يعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بينما اذا امتنع عن التنفيذ فان الخصم المتضرر من عدم التنفيذ هو الذى يقوم بعرض الأمر على قاضى التنفيذ (١) .

واذا كانت القاعدة أن المحضر يقوم بأعمال التنفيذ بدون إذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فان هناك حالات يستلزم القانون فيها لصحة إجراءات التنفيذ التى يقوم بها المحضر ان تكون بناء على إذن سابق من قاضى التنفيذ والا كانت هذه الإجراءات باطلة ، ومن امثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من انه لايجوز إجراء أى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء (٢) ولا فى ايام العطلة الرسمية الا فى حالات الضرورة وبأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية ، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من انه لايجوز للمحضر أن يتم إجراءات التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الاشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من أنه لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا بأذن سابق من قاضى التنفيذ .

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - ص ٦٩ .

(٢) عدلت المادة السابعة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة الساعة الثامنة مساء بعبارة الساعة الخامسة مساء .

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم باعداد ملف خاص بالتنفيذ بناء على الطلب المقدم من الدائن ، وفى هذا الملف يحدد المحضر الإجراءات التى يتخذها فى سبيل التنفيذ كإعلان السند التنفيذى وتوقيع الحجز بتحرير محضره وإبلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الإجراءات ، وإعمالا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه ، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ إجراءات التنفيذ وإعلان الأوراق المتعلقة به بل انه قد يقوم بقبض الدين من المدين اذا عرضه المدين عليه ويعطيه مخالصة بذلك دون حاجة الى تفويض من الدائن وذلك وفقا للمادة ٢٨٢ التى سبق ان أشرنا إليه ، ولا اختيار للمحضر فى قبض الدين اذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفى هذه الحالة يجب ان يستمر المحضر فى التنفيذ لاستيفاء باقى الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا .

كذلك فان من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ العينى كما فى حالة الطرد او الازالة او الغلق ، ورغم ان قانون المرافعات المصرى لا يتضمن نصوصا لتنظيم الإجراءات فى حالة التنفيذ العينى الا ان البعض فى الفقه^(١) يرى قيام المحضر بهذا التنفيذ ويقترح بعض الإجراءات فى هذه الصدد ، فوفقا لهذا رأى يجب الالتجاء الى المحضر فى هذه الحالة لأنه طبقا للمادة السادسة والمادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فان كل تنفيذ انما يكون بواسطة المحضرين ما لم يوجد نص استثنائى يقرر خلاف ذلك ، اذ لا يستطيع الدائن القيام بالتنفيذ العينى دون الالتجاء الى المحضرين لأنه لا يجوز للمرء أن

(١) عبد الباسط جمعى - ص ٣٦ - ص ٤٠ .

يقتضى حقه لنفسه بيده ويحق للمدين إذا قام الدائن بالتنفيذ دون الالتجاء للسلطة العامة ان يتمسك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسه ، ونظرا لعدم وجود تنظيم تشريعى لإجراءات وخطوات التنفيذ العينى فان الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى أن يجرى التنفيذ عن طريق مناقصة بين المقاولين يعلن عنها فى الصحف بحيث يحرر محضرا بذلك ويقوم بالنشر والإعلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعد المحدد لها ، وإذا كان التنفيذ مما يستدعى العجلة فانه قد يجرى المناقصة بين جملة مقاولين يستدعيهم لهذا الغرض او يعهد بالعمل إلى مقاول يختاره لذلك على أن يعلن المدين فى جميع الأحوال بهذه الإجراءات حتى يتمكن من الاعتراض عليها إذا كان هناك وجه للاعتراض ومن الأفضل ان يسترشد المحضر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبعها وإذا كان هناك اعتراض لطالب التنفيذ على تصرف قام به المحضر فان له أن يرفع الأمر لهذا القاضى ليقرر مايلزم اتخاذه من إجراءات ، فعدم وجود إجراءات محددة لتنظيم التنفيذ العينى لاينفى أن هذا التنفيذ يجب أن يتم عن طريق المحضرين وبعد إعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يحرر المحضر محضرا بالخطوات والإجراءات التى اتبعها ويعلن به المدين ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يتمكن من الاعتراض ان كان لذلك مبرر، وقد أهاب هذا البعض بالمشرع أن يسد هذه الثغرات التشريعية وان يكمل النقص فى النصوص التشريعية المنظمة للتنفيذ العينى بأن ينظم إجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم امام القضاء وان يضع الضوابط اللازمة لذلك ، ولاشك لدينا فى ضرورة قيام المشرع بذلك خاصة وان هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت إجراءات التنفيذ العينى وأسندت الإشراف على هذه الإجراءات للقضاء.

وينبغي ملاحظة ان المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة أثناء قيامه بالواجبات السابق لنا ذكرها ، فوفقا للمادة ٣/٢٧٩ والتي مضت الإشارة إليها إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على الأموال المحجوزة وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كذلك فان الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام تتضمن أمرا الى السلطات المختصة بان يعاونوا المحضر على إجراءات التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم المساعدة ، كما أن قانون العقوبات يحمي المحضر من أى إهانة أو تعدى أو مقاومة اذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على إهانة الموظفين العموميين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم أثناء تأدية وظائفهم ويستفيد المحضر من هذه النصوص لانه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا .

وأیضا يجب ملاحظة انه اذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين يمثلون السلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى اغلب الاحوال ، فرغم ذلك لا يحتكر المحضرون أعمال التنفيذ فهناك أعمال يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ أيضا ومن أمثلة ذلك قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ فقد يباشر بعض إجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع " مادة ٤٣٠ مرافعات " ، ومندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الإدارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز ، وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ ، ورجال الإدارة المحلية الذين يقومون بلصق إعلانات بيع المنقول المحجوز " مادة ٣٨١ " ، ومن أمثلة ذلك أيضا قيام احد البنوك أو السماسرة أو الصيارف الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات " المادة ٤٠٠ مرافعات " ، وغير ذلك .

١٥٧- مسئولية المحضر :

يسأل المحضر مسئولية تأديبية إذا أخل بواجبات وظيفته ، حتى ولو لم يكن هذا الإخلال قد سبب ضرراً لخصم معين ، وقد نظمت أحكام هذه المسئولية التأديبية بالمواد من ١٦٤ - ١٦٩ من قانون السلطة القضائية .

وفضلاً عن هذه المسئولية التأديبية فإن المحضر قد يسأل مسئولية مدنية عن الأخطاء التي قد يرتكبها والتي تسبب ضرراً للخصم ، لأنه ملتزم باتتباع القواعد والإجراءات القانونية عند قيامه بعمله فإذا ما أخل بهذه القواعد والإجراءات وترتب على خطأه ضرراً بأحد الأفراد فإنه يكون مسئولاً عن تعويض هذا الضرر ، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسئولية المحضر المدنية بقولها " ولايسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم " .

ويرى البعض^(١) انه لايشترط لقيام مسئولية المحضر ان يكون خطأه جسيماً أو أن يرقى الى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسئولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى القانون الايطالى الذى يشترط لقيام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم " مادة ٦٠ مرافعات ايطالى " .

ونظراً لكون المحضر موظفاً عاماً فإن الدولة تكون مسئولة عن خطأه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكون للمضرور ان يرفع دعوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بها .

ونظراً لكون المحضر موظفاً عاماً فإن الدولة تكون مسئولة عن خطأه
مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكون للمضرور أن يرفع دعوى
المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدتهما معا ، وفي حالة قيام الدولة
بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجع عليه بمقدار هذا
التعويض .

كذلك فإن مسؤولية المحضر لا تمنع من قيام مسؤولية طالب التنفيذ ،
ولكن لا يسأل طالب التنفيذ عن أى خطأ يرتكبه المحضر لأنه ليس وكيلاً
عنه كما أوضحنا ، بل يسأل عن الخطأ الذى يرتكبه فى توجيه المحضر فى
إجراءات التنفيذ ، فإذا كانت الإجراءات الخاطئة التى قام بها المحضر ضد
المدين بتوجيه من الدائن طالب التنفيذ فإن هذا الأخير يكون مسئولاً عن
تعويض الضرر الذى يترتب عليها ، ومثال ذلك أن يطلب التنفيذ فى حالة لا
يجوز له فيها ذلك .

وهناك بعض النصوص التى تحدد مسؤولية المحضر بشأن بعض
الأعمال التى يقوم بها ومن أمثلة ذلك أنه يجب على المحضر إذا كانت لديه
حصيلة التنفيذ أن يودعها خزانة المحكمة إذا كانت غير كافية للوفاء بحقوق
الدائنين الحاجزين ومن فى حكمهم وإذا امتنع المحضر عن الإيداع جاز لكل
ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد
موعد للإيداع فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ على المحضر
فى أمواله الشخصية (مادة ٤٧٢ مرافعات) ، ومن أمثلة ذلك أيضاً أنه فى
بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزماً بالثمن الذى رسا به مزاد المنقول
إذا لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة هذا
المشتري المتخلف ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه أيضاً (مادة
٢/٣٨٩ مرافعات) ، ومن ذلك حالة الحكم ببطالان إجراءات الإعلان عن بيع

العقار فانه وفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة هذه الإجراءات على حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الاحوال .

ولاشك في أن المحضر يلزم بإجراء التنفيذ وفق الأوضاع المقررة فى القانون متى طلب منه ذلك ، فإذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تسبرر ذلك ، كان مسئولاً عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ ان يرفع أمره الى قاضى التنفيذ لجبره على القيام به ، أما اذا كان امتناع المحضر يستند إلى حجة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم (١) .

وقد مضت الإشارة الى أنه إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ - محل التعليق - اذا لقي المحضر مقاومة مادية أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لإجراء التنفيذ بالقوة الجبرية وأساس ذلك انه مادام القانون يمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، فانه يتعين عليه ان يعينهم فى جميع الأحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك ، والا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقه أو، تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً كما اذا حدث قىضان اغرق المنطقة التى يتعين ان يتم فيها التنفيذ ، او حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ إجراءات التنفيذ ، وبعبارة اخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها او تقصيرهم او تأخيرهم فى إجراء التنفيذ ، ومن ناحية أخرى تسأل - وتعوض طالب التنفيذ - إذا اضطرت الى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الامن والسلام العام أى ازاء اعتبارات أساسها المحافظة على الامن

(١) محمد حامد فهمى - ص ٨ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٥ .

والسلام فى المجتمع ^(١) واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين :
الاولى القوة القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الأمن
والنظام ، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ ^(٢) .

وجدير بالذكر ان مسؤولية المحضر تحكمها نفس المبادئ التى تحكم
مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسؤولية تخضع لقواعد
القانون العام دون قواعد القانون المدنى ^(٣) .

أحكام القضاء :

١٥٨- اذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ،
اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون
ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسؤولية مباشرة عن توجيه هذه
الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ قى - السنة ٢١ ص ٦١١) .

١٥٩ - المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ أحكام القضاء لايفعل
سوى احترام القانون ، ولهذا فانه لايجوز مساءلته ومطالبته بالتعويض عن
ذلك .

(استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٢ - بيلتان ١٧ - ١٨٢) .

(١) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سيريه ٢٣ مارس
١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٦

(٣) فتحي والى - بند ٧٩ ص ١٥٧ .

الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٦٠ - التعريف بطالب التنفيذ وأهمية تحديده:

يعرف الفقه الطرف الإيجابي في التنفيذ بأنه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله في إجراءاته ^(١) ، إذ لكل دائن الحق في إجراء التنفيذ سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط بل يكون أيضا للدائن العادي ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز الا في نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويعبر الفقه عن الطرف الإيجابي في التنفيذ أحيانا بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذي ذكرناه وهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل أيضا أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم إدخالهم في إجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذي سوف نوضحه عند دراستنا لإجراءات التنفيذ العقاري .

ويرى البعض في الفقه ^(١) أن أهمية تحديد الطرف الإيجابي في التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى ان هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة لإجراءات والقاعدة في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه اذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك

(١) وجدي راجب - ص ٢٦٢ .

(١) وجدي راجب - ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦ .

يجوز ان يحل محله شخص اخر من أشخاص الطرف الإيجابى للتنفيذ نظراً لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لاهمال مباشر الإجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين .

أما الناحية الثانية انه لا يستفيد من إجراءات التنفيذ ولا يضر منها الا من كان طرفاً فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبى للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابى للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته ، فمثلاً لا تنفذ التصرفات فى المال المحجوز فى مواجهة أشخاص الطرف الإيجابى وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم ، كذلك فان أشخاص الطرف الإيجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل الا على ماقد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابى لحقوقهم .

١٦١ - الشرط الأول الواجب توافره فيه : الصفة :

يجب أن يكون الطرف الإيجابى فى التنفيذ ذا صفة فى إجراء التنفيذ ، بأن يكون هو صاحب الحق فى التنفيذ ، وصاحب الحق فى التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذى الذى يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فى إجراءاته ، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائناً عادياً او دائناً ممتازاً ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن فى مباشرة التنفيذ أى النائب عنه سواء كان نائباً اتفاقياً أى وكيلاً او نائباً قانونياً كالولى والوصى والقيم ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ انه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل ، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦

من القانون المدنى ^(١) ، وان كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باستعمال حقوق مدينه وحتى يتفادى استفادة باقى الدائنين الذين لم يتدخلوا فى إجراءات التنفيذ التى يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمته عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب ان يتدخل هؤلاء الدائنون فى إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم .

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت له قبل إتمام الإجراءات ^(٢) ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ أى وقت الحجز والا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا أثناء الحجز فان ذلك لا ينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أى لم تكن له صفة فى اتخاذ إجراءات الحجز ، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لان توقيع الحجز يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الإجراءات كإعلان السند التنفيذى وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يرى الفقه أنه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندما يلغى السند التنفيذى الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويحول تبعاً لها مسألتهم من إجراءات الحجز ، والواقع ان أهمية هذه المسألة تظهر فى ان أى دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول ولذلك يعنيه إبطال إجراءات ذلك الدائن الاول اذا لم تكن صفة الدائن متحققة له قبل الحجز ، كما ان المدين يهمل فى جميع الأحوال إبطال حجز الدائن وخاصة

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٢٧١ ، نبيل عمر - بند ١٢٢ ص ٢٧١ .

(٢) جارسونيه - ج ٤ بند ٤١ ص ١١٩ ، فتحى والى بند ٨٠ ص ١٤٩ .

إذا كان المدين قد تصرف الى الغير فى المال المحجوز ، كما ان الغير المتصرف اليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من إبطال الحجز أيضا .

كذلك فانه اذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فانه يجب أن يتوافر شرط الصفة فى كل حاجز منهم ، فالحجز لا يترتب عليه اخراج المال من ملك المدين بل يظل فى ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز اخرى على الاموال التى سبق حجزها وتتوحد الإجراءات ويجرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب ان تتوافر فى كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذى أوضحناه .

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى ، فانه يجوز لخلف الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين ^(١) ، فيجوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به ان ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله الحق فى اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي ، لان التنفيذ يؤدى الى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا الا اذا حصل الى من له الصفة فى اقتضائه ولذلك فان من حق المدين ان يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلك اذا كان الخلف وارثا يجب عليه ان يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمى المثبت لوفاء الدائن وورثة طالب التنفيذ له ، وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية او السند المثبت لتسلمه الموصى به ، وإذا كان الخلف محالا اليه فانه يجب عليه ان يعلن المدين بعقد الحوالة أما إذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المدين وموافقته فانه لا يلزم الإعلان فى هذه الحالة بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها اليه فهو بذلك يكون على

(١) فتحى والى - بند ٨١ - ص ١٤٩ وس ١٥٠

علم بشخص الدائن الجديد وانما يلزم فقط إعلان السند التنفيذي فى هذه الحالة.

واذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن أو تنازل عن حقه للغير فانه يجوز للخلف ان يحل محل الدائن فيما اتخذه من إجراءات بشرط ان يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذى يمنحه الحق فى متابعة الإجراءات حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الإجراءات ، وقد نصت المادة ٢٨٣ مرافعات على انه " من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ " ، ومعنى ذلك ان القانون يخول من حل محل الدائن فى حقه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأها الدائن ولا تنتقطع وانما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى اليها الحاجز دون حاجة لاعادة ماتم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر .

ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ يودى الى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان متجدد أى انه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ .

١٦٢ - الشرط الثانى الواجب توافره فى طائب التنفيذ: الأهلية:

يجب ان يكون الطرف الإيجابى اهلا لإجراء التنفيذ ، وكفى ان يكون متمتعاً بأهلية الإدارة ، فبالنسبة لأهلية الوجوب أى صلاحية الشخص لاكتساب الحق فى التنفيذ فانها تثبت لجميع الاشخاص فإى شخص قانونى سواء كان طبيعيا او معنويا له الحق فى طلب التنفيذ ، اما أهلية الأداء فانه

لا يشترط ان تتوافر فى طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفى أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ، لان التنفيذ يهدف الى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ، ولذلك يجوز للقاصر الماذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضا للوصى دون حاجة الى إذن من المحكمة ، وتكفى أهلية الادارة لمباشرة كافة انواع التنفيذ وطرقه اى سواء كان تنفيذا على عقار او على منقول لدى المدين او على مال المدين لدى الغير .

وفى ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب ان تتوافر أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار والسبب فى ذلك ان المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار السذى بياشر إجراءات التنفيذ بأن يشتري العقار بالثمن الذى حدده فى قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر آخر للعقار فى الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون اصبح ثمن العقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، كما انه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص الثمن الاساسى مرة بعد اخرى كلما اقتضت الحالة ذلك ، ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار ، ومع ذلك فان القانون الفرنسى لا يزال يأخذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ولذلك فان الفقه مستقر فى فرنسا على انه تلزم أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار ^(١) .

(١) انظر : فنان - التنفيذ - بند ١٤ ص ٢٤ ، جلمون - ج ٤ - بند ١٠٣٤ - ص

وإذا كان يشترط ان يكون الطرف الايجابى متمتعاً بأهلية الادارة ،
فليس معنى ذلك انه اذا لم يكن متمتعاً بها فانه لايسطيع ان ينفذ على اموال
المدين ليستوفى حقه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية ما فى الامر انه يجب ان تتخذ
الإجراءات بمعرفة من يمثلته كالوصى او القيم أو الولى .

ويلاحظ انه لايشترط فى الوكيل الذى باشر إجراءات التنفيذ ان يكون
محامياً ، اذ لايجب قانون المرافعات او قانون المحاماة فى الوكيل الذى
يباشر إجراءات الحجز او التنفيذ ان يكون محامياً ، ما لم تتطلب هذه
الإجراءات اقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هذا
الصدد.

١٦٣ - الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ :المصلحة:

لاشك فى ان شرط المصلحة هنا مفترض منطقى وضرورى ، اذ
يجب ان تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقاً للقواعد العامة ، فاذا لم يكن
لطالب التنفيذ مصلحة فى التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن أمثلة ذلك ان يكون
طالب التنفيذ دائناً عادياً أو دائناً صاحب حق عينى تبعى متأخر فى المرتبة
فلا يجوز لهذا الدائن ان يطلب التنفيذ على المال المحمل بالحقوق العينية
المتقدمة فى المرتبة اذا ماكانت تستغرق قيمة المال كله ، ففى هذا المثال
لا توجد مصلحة لطالب التنفيذ لانه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلك لايقبل
طلبه وفقاً للمادة ٣ مرافعات التى تنص على انه " لايقبل أى طلب او دفع
لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " .

أحكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته:

١٦٤ - تمثيل المصطفى للشرطة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال
التي تستلزمها التصفية وبالدعاوى التي ترفع من الشركة او عليها اما اذا
تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين

أحد الشركاء مصفياً لها فإنه لا يعدو أن يكون حكماً من الأحكام التي يراد تنفيذها هنالك لا تختلط صفة المصفي مع صفة المحكوم له ، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفياً أو سلطاته في التصفية أو بصحة الإجراءات التي اتخذها بحسابه مصفياً لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع ٢٤ ص ٢٩١) .

١٦٥ - لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده إذ بعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه - فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه . فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١٦٦ - ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمدى أو الجسيم ، فإن هو قارف ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٧ - مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها

مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن اجاز القانون ان
يجرى التنفيذ الجبرى بواسطةهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيهه
من الخصوم لهذه الإجراءات ، فاذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيذ التى
يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر او من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن
اجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة
عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٨-تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، اعتبار طالب التنفيذ حائزا
سواء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

١٦٩- تنفيذ الحكم للجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به
قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد إجراء
التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى
يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه فاذا لم يترتب المحكوم له واقدم على
تنفيذ الحكم و هو يعلم أنه معرض لالغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ
على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ
بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه
وتعويض الضرر الذى يفتشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم الذى
جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من
بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه
فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاز المؤقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد انقضى فى الاستئناف، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق - س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٧٠- انه وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحول الحكم او القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا انقضى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت ان الحق ليس فى جانبه ان يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعاً لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سىء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به لان هذا الإعلان يتضمن معنى التكاليف

بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده وأنه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض

١٩٦٧/٥/٢٣ - الطعن رقم ١٠ سنة ٣٤ ق - س ١٨ ص ١٠٨٤).

١٧١ - للخالف الافادة من السند التنفيذى الذى حصل عليه سلفه لئن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض - الواجبة التطبيق - ان نقض الحكم المطعون فيه ينبئ عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالي الغاء كل ماتم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ماكان الخصم قد قبضه او تسلمه من اموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من ان حكم النقض كغيره من الاحكام القضائية فى المسائل المدنية - لا يكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ - الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق - س ٢٦ ص ٩١٣).

١٧٢- انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ اعتبر رد ما دفع تنفيذاً للحكم الابتدائي من قبيل الطلبات الجديدة التي لايجوز قبولها في الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج في طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، الا انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لازالة اثار تنفيذ الحكم الابتدائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وتعديل المبلغ المقضى به ، فانه يصلح بذاته سنداً تنفيذياً لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعس على الحكم بهذا السبب غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٠ ق - س ٢٦ ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨) .

الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده):

تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لاجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالاداء الثابت بالسند التنفيذي ^(١) ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم اهليته.

١٧٤- صفة المنفذ ضده:

يشترط ان يكون الطرف السلبي ذا صفة في اتخاذ الإجراءات ضده ، وهو يكون كذلك اذا كان مديناً للدائن سواء كان مديناً اصلياً او تابعاً كالكفيل، ولكن اذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبي تثبت للمدين فانها تثبت أيضاً

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٦٧ .

لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالمرضى له بالدين والمحال عليه به ، فيمكن التنفيذ فى مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا فى هذا الشأن .

بل أنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لا يكون مدينا شخصا للدائن ، أى لمن لا يكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذى ، وذلك كالكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا متقلا بحق عينى لمصلحة طالب التنفيذ وبالتالي يكون لهذا الأخير أن يتتبع المال فى أى يد كانت^(٢) ، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ فى مواجهة الكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، أما الإجراءات التنفيذية فى مواجهة خلف المدين فسوف نوضحها فيما يلى :

١٧٥ - أولا : التنفيذ فى مواجهة الخلف العام : طبقا لقاعدة الا تركه الا بعد سداد الديون فان اموال المورث لا تنتقل الا بعد وفاء ديونه ، ولذلك فان السند التنفيذى الصادر فى مواجهة المورث ينفذ به فى مواجهة التركة ، فاذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدنى فانه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مصفا التركة^(١) ، اذ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة كما لايجوز لهم ان يستمروا فى أى إجراء اتخذهوا الا فى مواجهة المصفى (مادة ٨٨٣ مدنى) ، أما اذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فان الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه الى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف الى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية اخرى تهدف الى حماية ورثة المدين أو من يقوم مقامه :

(٢) وجدى راغب - الاشارة السابقة .

(١) عبد الباسط جمبى - التنفيذ - بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحي والى - بند ٨٦ ص ١٥٥ .

(أ) فبالنسبة لطالب التنفيذ : نص المشرع فى المادة ٢/٢٨٤ على أنه "يجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى اخر موطن لمورثهم ببيان اسمائهم وصفاتهم " ، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو اثباته ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر الى ان يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث بأسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذا البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التنفيذ يعلم اسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فانه لا يترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤ مقرر لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك اذا خالفها طالب التنفيذ فانه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لانه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقرر لمصلحته .

اما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ ان يوجه إجراءات التنفيذ الى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولايكفى توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة ان طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصفاتهم فى اخر موطن لمورثهم فان مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة ان يتمسك به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) اما بالنسبة للورثة : فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على أنه " اذا توفى المدين .. قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ

قبل ورثته ... الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي " وهذا يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذي الى المورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا إعلانه الى الورثة كما يجب ان تنقضى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك ^(١) هي إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا ان ارادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم او الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات اذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى ، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالي بحيث لايجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ او بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

وهناك تساعل يثور فى الفقه عما اذا كان يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم فقط دون اختصاص الباقيين على أساس ان الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة امام القضاء ومن ثم لايلزم اختصاص جميع الورثة فى إجراءات التنفيذ ؟ ، ولم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت فى حكم لها الى ان هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو ان الوارث كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، اما اذا كانت دعوى الوارث تهدف الى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فانه لا يكون نائباً

(١) جلاسون - ج ٤ - بند ١١٣٧ - ص ١٠١ ، جارسونيه - ج ٤ - بند ٤٧ - ص ١٣٤ ، فتى والى - بند ٨٦ - ص ١٥٦ .

شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية في حدود نصيبه ^(١) ، بينما ذهبت في حكم آخر الى أن الوارث الذي لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذي تلقى الحق عنه إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير ^(١) ، ولكننا نؤيد رأى قال به البعض في الفقه ^(٢) بأن تمثيل الوارث لباقي الورثة إنما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لأن اختصاص أحد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لأحد الورثة أن ينفذ بحق التركة على الغير أو أن يحصل على حكم لصالح التركة ضد الغير ولكن لا يجوز أن يكون الحكم الصادر ضد أحد الورثة أو بعض الورثة حجة على الباقيين كما لا يجوز أن يجرى التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم لأن ذلك أمر ضار ولذا لا ينبغي الاكتفاء فيه باختصاص وارث دون آخر بل لابد من اختصاص الورثة جميعا ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالي بأن إعلان أوراق التنفيذ يتم للورثة جملة في خلال الثلاثة شهور التالية لوفاة المدين ، وهذا يعني أنه بعد انقضاء هذه المدة يجب إعلان كل من الورثة على أفراد وهو ما يستفاد منه أنه يجب توجيه إعلان خاص لكل واحد من الورثة وأنه لا يكفي إعلان البعض منهم دون البعض الآخر بأوراق التنفيذ ، فتمثيل الوارث لباقي الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنسبة لما يضرهم .

(١) انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١١/٤/١٩٣٥ - المنشور في مجموعة عمر - ج ١ - رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤ .

(١) انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١٩/٥/١٩٤٩ - المنشور في مجموعة عمر - ج ٥ - رقم ٤٤١ ص ٧٧٠ .

(٢) عبد الباسط جمعي - ص ٢٨ - ص ٢٩ .

١٧٦ - ثانيا : التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص : يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين ، فإذا حدثت حوالة للدين فإنه يجوز للدائن ان ينفذ بمقتضى سنده التنفيذى الصادر في مواجهة مدينه ضد المحال اليه لانه كما يرى البعض في الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنه حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له ^(١)، كذلك فإنه اذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى في مواجهة الموصى ، ففي هذه الحالة اذا قبل الموصى له الوصية فإنه يلتزم بالتنفيذ ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ ولكن لايجوز لطالب التنفيذ ان ينفذ على غير ذلك المال من اموال الموصى له الخاصة الا بعد الحصول على سند تنفيذى في مواجهته اذ لا يصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به ^(٢) .

١٧٧ - ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده في السند التنفيذى :

ينبغي ملاحظة انه يجب ان تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذى ، بان يكون السند ملزما له بأداء معين ^(٣)، وتطبيقا لهذا حكم بأنه لايجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصالح للتنفيذ في مواجهة من ليس طرفا فيه ^(١) ، واذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم ضد أحد المدينين ، فإنه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذى لم يصدر

(١)، (٢) فتى الى بند ٨٧ ص ١٥٧ .

(٣) فتى والى - بند ٨٤ .

(١) استئناف مخطوط ١٣/٣/١٩٠٧ - بيتان ١٩ - ١٧٣٠ .

ضده ، اذ لم يتضمن اى الزام فى مواجهته ^(١) ، واذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم ^(٢) ، ولايجوز لدائن الشريك ان يحجز فى مواجهة الشركة على اموالها ولو كانت شركة تضامن ^(٣) .

وقد اختلف بشأن السند التنفيذى ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الراى الغالب إلى امكان هذا التنفيذ، وليس للشريك إلا أن يدفع فى مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا ^(٤) .

١٧٨ - أهلية المنفذ ضده:

ينبغى ان توجه إجراءات التنفيذ الى من يتمتع بالأهلية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى :

١٧٩- أولا : أهلية الوجوب : يجوز التنفيذ ضد أى شخص قانونى وهذا هو الاصل ، ولكن يستثنى من هذا الاصل بعض الاشخاص لايحوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الاشخاص هم :

(أ) الدول الاجنبية ورؤسائها وممثلها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الاشخاص لما لهم من حصانة دولية وفى حدود هذه الحصانة ^(٥) ، وقد ذهب رأى نؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين مادامت توجد

(١) استئناف مخطوط ١٩٠٤/١٢/٢٨ - بيلتان ١٧-٥٠.

(٢) استئناف مصر ١٩٧٥/١٢/٨ - المحاماه ١٨-٨٨١-٤٠٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٨ - مجموعة النقص - ٢٦-١٥٨٠-٢٩٧ .

(٤) من هذا الراى : محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/١٢/٢٠ - المحاماه ٣١-

١٧٣٤-٥١٧، فتحى والى - بند ٨٤ .

(٥) كيش وفنسان - بند ٢١ مكرر - ص ٢٨ و ص ٢٩، وجدى راجب- ص ٢٦٨

خارج دار السفارة او القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية ^(١) ، كما لو باشروا
أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مديونيته أو ارتكب حادثا وحكم عليه
بالتعويض أو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا ولم يسدده وغير
ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والاشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة
للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٨٧/٢ من القانون المدني لأن
المال العام لايجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، اما
بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف فى
الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأى ^(٢) الى ان العرف قد جرى
على عدم جواز التنفيذ عليها لان التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة
للدولة يؤدى الى الاخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها اى فى
يسارها ، بينما ذهب رأى آخر ^(٣) نؤيده الى جواز التنفيذ على الاموال
المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على اساس أنه ليس هناك مايدل على
وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التى تقرر أن جميع اموال المدين ضامنه
للفداء بديونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على اموالها حتى يقبل الافراد
على التعامل معها أما إذا امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فانها تكون قد
اخلت بالثقة المفروضة فيها ووجب ان تتحمل التنفيذ كذلك فان مما يزيد
مكانة الدولة واحترامها ان تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها فى

(١) عبد الباسط جيمى - نظام التنفيذ - ص ١٢ - ص ١٤ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٣٤ ص ١١٢ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ - بند

٢٨١ ص ١٢٦ ، عبد الباسط جيمى - نظام التنفيذ - بند ١٣ ص ١٢ - ص ١٣ ،

أحمد ابو الوفا - بند ٢١١ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ .

(٣) فقهي والى - بطعة ١٩٧٥ - بند ٩٩ - ص ١٦٥ - ص ١٦٧ ، وجدى راجب -

ص ٢٦٨ - ص ٢٦٩ .

ذلك شأن المواطنين ، وقد اصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هذا الرأي
الآخر (١) حيث قضت هذه اسلمحكمة بعدم جواز الحجز على ارض كانت
مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا وذلك بسبب اقامة محافظة الاسكندرية
مخبا عليها مما يعنى تخصيصها للمنفعة العامة وقررت المحكمة انه بذلك
تعتبر الارض موضوع إجراءات الحجز من الأموال العامة فلا يجوز الحجز
عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فان هذا
الحكم يعنى ان هذه الاراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لجاز
التنفيذ عليها .

١٨٠ - ثانيا : أهلية الأداء : يجب أن توجه إجراءات التنفيذ الى من
هو أهلا لذلك ، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه اليه الإجراءات هي
أهلية الوفاء فلا تكفى أهلية الإدارة ، وأهلية الوفاء هي أهلية التصرف ،
وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف فى التنفيذ بفرع الملكية لأن نزع
الملكية يؤدى الى اخراج المال من ملك المنفذ ضده اى التصرف فيه ، ولذلك
اذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ فى مواجهة ناقص الأهلية او عديمها كانت
باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشخاص عديمى الأهلية
وناقصيها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ، وليس معنى ذلك
عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلك ولكن
يشترط لصحة الإجراءات ان توجه الاوراق المتعلقة بالتنفيذ وان تتخذ
إجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات اذا كان المنفذ ضده هو المدين وفقد
أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل اتمامه فانه يجب إعلان من

(١) أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/٤/٢٣ - مجموعة الأحكام المكتب
الفنى - السنة ١٩ - ص ٨١٦ .

يقوم مقامه بالسند التنفيذي قبل البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى مواجهته ، ولايجوز التنفيذ الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذي .

واذا لم يكن لناقص الأهلية او عديمها من يمثلّه ، كما لو كان مجنوناً لم يحجر عليه رغم شيوع أمره ولم يعين له قيم أو كان قاصراً ولم يعين له وصى ، فإنه من حق طالب التنفيذ ان يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده .

واذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القاصر فإنه يجب عليه اما ان يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدله او على الاقل ان يطلب من المحكمة تعيين وصى خصومة ليتخذ إجراءات التنفيذ ضده ، ومايصدق على الوصى يصدق على القيم اذا ما اراد اتخاذ إجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وحكمة ذلك ان مصلحة ممثل ناقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثلّه كما انه لايجوز للشخص ان يتقاضى مع نفسه .

اذن ينبغي ان تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص الأهلية او عديمها ، وعلى هذا الممثل ان يدافع عن مصالح وحقوق من يمثلّه ، فيقوم بفحص اوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون فى الإجراءات من عيوب لابطاله لأنه يستل اذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك بها ، إذ لاينحصر دور من يمثل عديم الأهلية او ناقصها فى مجرد تمثيله بصورة سلبية بل يجب عليه أن يتصرف فى كل مايتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على أمواله أو بالطريقة التى يتصور أن ناقص الأهلية او عديمها كان يتصرف فيها لو كان كامل الأهلية ، وقد نصت المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال على انه يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخير مايتخذ قبل القاصر من إجراءات التنفيذ وان يتبع فى شأنها ماأمر به المحكمة.

١٨١ - التنفيذ ضد المدين المفلس:

ولكن مامدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس؟

الأصل هو عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه ^(١) ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الحجز توقفت إجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسة ^(٢) ، فالإفلاس يؤدى إلى إيقاف الإجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس توقيع أى حجز على أموال المدين سواء كان هذا الحجز جزاء تحفظيا أو تنفيذيا وسواء كان حجزا على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقه ^(٣) فى هذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار :

(أ) فبالنسبة للتنفيذ على العقار فإنه وفقا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنيين ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الإفلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن ولذلك كان من حقهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو العقار الذى ينصب عليه الاختصاص أو حق الامتياز الخاص سواء فى ذلك ان يستمروا فى إجراءات كانوا قد بدأوها قبل شهر الإفلاس أو ان يبدأوا إجراءات التنفيذ بعد حكم الإفلاس ، ولكن يجب ان يوجهوا الإجراءات ضد السنديك لأن المفلس قد زالت ولايته عن أمواله واصبح السنديك هو صاحب الصفة فى تمثيله قانونا كما انه وفقا للمادة ٦٨٨ تجارى يراعى انه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده.

(١) محسن شفيق - الإفلاس - طبعة ١٩٥٣ - بند ٨٠ ص ٨٥ .

(٢) وجدى راعب - ص ٢٧٠

(٣) عبد الباسط جيمعى - ص ٢٩ - ص ٣١ .

أما الدائنون العاديون فانهم لا يملكون ان يبدأوا إجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الإفلاس اذا كانوا لم يبدأوها قبل ذلك ، وانما لهم ان يتابعوا تلك الإجراءات اذا كانوا قد بدأوها قبل حكم شهر الإفلاس بشرط الحصول على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الإجراءات ، ومعنى ذلك ان صدور حكم الإفلاس لا يحول دون المضى فى إجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادى فى التنفيذ ولا يحل السنديك محله فى مباشرة الإجراءات الا انه يلزم ان يحصل الدائن على اذن من القاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ ، ولكن الإجراءات توجه عندئذ الى السنديك كما ان البيع يتم لحساب جماعة الدائنين اى ان ثمن العقار يدخل فى روكية التفليسة وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز فى استيفاء مااتفقه على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) اما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار اى التنفيذ على المنقول وعلى ما للمدين لدى الغير فانه لايجوز لأى دائن ان يبدأ بعد الإفلاس فى اتخاذ إجراءات التنفيذ لأن الإفلاس نظام جماعى للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية ، واذا كانت إجراءات التنفيذ قد اتخذت قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإنها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لان حق الدائن فى اقتضاء دينه يندمج فى التفليسة ويجب عليه ان يتزاحم فيها مع سواء من الدائنين على قدم المساواة ، ولكن وفقا للمادة ٦٠٥ تجارى يجوز للدائن الذى له رهن على منقول أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المنقول فى أى وقت ولو بعد شهر الإفلاس .

ويلاحظ ان حكم الإفلاس الذى يصدر بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ أى بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود او بعد انقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته فى

حجز ما للمدين لدى الغير ، لايؤثر فى إجراءات التوزيع ، لأن المادة ٤٨٥ مرافعات تنص على أنه لا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى هذا الميعاد وقف إجراءات التوزيع ، ولكن يجب ان توجه هذه الإجراءات الى السنديك .

١٨٢- البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفه الذكر ، بطلان العمل الاجرائى الذى تم بالمخالفة لها ، وتطبق فى هذا الصدد قواعد القانون المدنى بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية ، على ان القياس ليس تاما ، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الاجرائية ولخصومة التنفيذ ^(١) ، فلأن الأعمال الاجرائية تكون عملا قانونياً واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الاعمال المختلفة ، من المقرر انه يشترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل ايضا فى الخصم الآخر ^(٢) . ولهذا فانه اذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فمين يوجه ضده العمل ، فانه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية او عديمها الذى يوجه ضده عمل اجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لايمكن فيه من الدفاع عنها .

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على ان مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونا ، ان يتمسك بالبطلان ، وله ان يفعل هذا ولو بعد انتهاء إجراءات التنفيذ ، كذلك للخصم الآخر ان يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هذه عدم الزامه بالاستمرار فى

(١) فتحى والى - بند ٨٩ ص ١٧١ - ص ١٧٣ .

(٢) فتحى والى - نظرية البطلان - بند ٢١٣ ص ٣٩٥ .

إجراءات يؤدي التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، الى بطلان ما تم فيها من أعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولا يقتصر الحق في التمسك بالبطلان على الخصمين ، فالمحكمة - اذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيذ - ان تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية او التمثيل القانوني وان تقضى بالبطلان في ايا حالة تكون عليها الخصومة (١) .

على أنه - رغم تعلق البطلان بالنظام العام - لناقص الأهلية ، عندما يزول عيب أهليته ، ان ينزل عن التمسك بالبطلان الناشئ عن نقص الأهلية او عدم صحة التمثيل القانوني ، واذا تم النزول صحح البطلان ، فليس للخصم الآخر بعد هذا ان يتمسك به كما انه ليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وفضلا عن هذا ، فانه اذا انتهت إجراءات التنفيذ ، انحصر الحق في التمسك بالبطلان في ناقص الأهلية او من يمثله ، فليس للخصم الآخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة اعطائه هذا الحق (٢) .

أحكام قضائية تتعلق بالمنفذ ضده :

١٨٣- اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وانما يجب توجيه الإجراء الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحوال .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية - نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ - الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

(١) فتحى والى - للتنفيذ - بند ٨٩ ص ١٧٢ .

(٢) فتحى والى - نظرية البطلان - بند ٢٦٥ ص ٤٨٩-٤٩٢ ، للتنفيذ الجبرى - بند ٨٩ ص ١٧١ .

١٨٤ - لامحل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر الافلاس .
(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ ص ٨٧).

١٨٥ - منع اتخاذ إجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس لاينطبق على الدائنين المرتهنين واصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده .
(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ - السنة ٢٨ ص ٩٧٤).

١٨٦ - لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لايسرى على الدائنين واصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين ان يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات - ايا كانت المرحلة التى بلغتها - وعدم اختصاصه فيها وان كان لايترتب عليه بطلان هذه الإجراءات الا انه لايجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم اختصاصه فيها ودون ان تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ - السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/٩ - السنة ١٨ ص ٦٠٧).

١٨٧ - من المتفق عليه ان المرفق العام انما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثم يجب احاطته بكافة الضمانات التى تمكنه من ادائها بصورة مضطربة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها، فاذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن اموال

عامة بطبيعتها لايجوز توقيع الحجز عليها ، فانه من المتفق عليه انه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من ان اموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلي وتدخل في الضمان العام لدائته الا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها الا في الحدود التي لايعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة في حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضى تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلا يجوز لدائتي الالتزام بتوقيع الحجز على الايراد الا في الحدود التي لا تمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار في اداء خدماته للجمهور كما انه لايجوز من بسبب اولى توقيع الحجز على ذات الاموال موضوع المرفق نفسه .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٠/١١/١٩٥٤ - المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤ ، وراجع ايضا نقض اول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣) .

١٨٨ - عدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتي تنشئ عليها الدولة مخابىء ، اذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالي من الأموال العامة ، من ثم لايجوز التنفيذ في مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال .

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٨٦١) .

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

(مادة ٢٨٠)

" لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

" على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى القانون فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارة " المحرمات الموثقة " بعبارة " العقود الرسمية " التى وردت فى القانون القائم إذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحرمات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق، هذا

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق .

فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التي توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

كما رأى القانون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التي تنيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها " .

التعليق :

سبب التنفيذ (الحق الموضوعي والسند التنفيذي) :

١٨٩ - المعنى الموضوعي والمعنى الشكل لسبب التنفيذ :

ثمة معنيان لسبب التنفيذ ^(١) ، معنى موضوعي وهو يتمثل في الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ومعنى شكلي يتمثل في السند التنفيذي الذي هو بمثابة أداة التنفيذ والذي يتبلور فيه الحق الموضوعي ومن أمثله الحكم القضائي والمحضر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها في صلب القانون .

اذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج ، فهو معنوي إذا نظرنا إلى الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وهو مادي إذا نظرنا إلى الأداة المادية التي تستخدم لإجرائه أي السند التنفيذي .

ويجب ملاحظة أن كل معنى من المعنيين السابقين لا يغني عن المعنى الآخر بل لا بد من اجتماع المعنيين معا ، أي لا بد من وجود الحق الموضوعي ووجود السند التنفيذي الذي يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغني عن السند ولا السند يغني عن الحق ، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعي كحق الملكية مثلا ولكنه غير ثابت في

(١) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم قانونا لاجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذى ولكنه استوفى دينه فان استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفى للتنفيذ مادام مضمونه أى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انتضى ، فيجب ان اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ. وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعى إلى جرى التنفيذ لاقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى .

الحق الموضوعى الذى جرى التنفيذ لاقتضائه :

١٩٠ - ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات - محل التعليق - فى فقرتها الأولى على أنه " لايجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء " ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاث فى الحق الموضوعى الذى جرى التنفيذ لاقتضائه ، وهى أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والملاحظ أنه لايعتد بمقدار الحق الموضوعى الذى جرى التنفيذ بمقتضاه ، اذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره ^(١) ، كما يجوز التنفيذ إذا ماتوافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث جرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٦٦ ص ١١٩ .

للجزء الباقي من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع ^(١) ، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبرى ، وإذا اتخذ أى إجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فإن هذا الإجراء يكون باطلاً .

١٩١ - وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات السند

التنفيدى:

وينبغى أن تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كما يجب أن تتوافر هذه الشروط فى ذات السند التنفيدى ^(٢) ، فلا يلزم أن تتوافر هذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ أى عند تكوين السند التنفيدى كما لا عبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى أن تتوافر فى لحظة البدء فى التنفيذ، فإذا بدء التنفيذ وكان أحد هذه الشروط غير متوافر فإن التنفيذ يكون باطلاً حتى ولو توافر هذا الشرط فيما بعد ، فمثلاً إذا بدء الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً ولا يصححه حلول أجل الدين بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ ، وإيضاً إذا بدء الدائن فى التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له أن يطلب من القاضى تعيين مقدار الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ إذ يعتبر التنفيذ باطلاً منذ بدايته .

كذلك ينبغى أن يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيدى ، فإذا ثبت من السند التنفيدى تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز البدء فى إجراء التنفيذ، فمثلاً إذا كان السند التنفيدى يعلق إجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمل

(١) أنظر : حكم محكمة النقض - الصادر فى ١٢/١/١٩٧٢ - المنشور فى مجموعة

أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى - السنة ٢٣ ص ٤٤ .

(٢) فتحى والى - بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

معين فإنه لا يجوز للدائن طلب إجراء التنفيذ إلا بعد أن يثبت قيامه بالعمل المتفق عليه ، وإذا صدر حكم بتعويض المضرور دون أن يحدد مقدار التعويض فإن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه، ومع ذلك فإنه يجوز تكملة السند التنفيذي بسند آخر إذا أشار السند التنفيذي صراحة إلى هذا السند ، ومثال ذلك أن الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر فى الدعوى والذى يحدد الخصم الذى يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلى :

١٩٢ - أولاً : الشرط الأول : أن يكون الحق محقق الوجود :

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خالياً من النزاع من جانب المدين ^(١) ، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقاً واستحال إجرائه على المدين جبراً لأن المدين سوف ينازع دائماً فى الحق ، كما أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على أداة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضاً على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر اذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي وكونه مؤكداً للحق وكافياً بذاته لإجراء التنفيذ الجبرى .

وإنما يقصد بكون الحق محقق الوجود أن يكون وجوده مؤكداً وحالاً ^(٢) ، فإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر فى السند حقاً مؤقتاً غير نهائى أو كان حقاً احتمالياً . فإنه لا يكون

(١) وجدى راغب - ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٠ ص ٧٤ ، فتحى والى -

بند ٦٧ ص ١٢٠ .

(٢) عبد الباسط جمعى - نظام التنفيذ - بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

محقق الوجود فى هذه الحالات ، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت فى ذلك السند محقق الوجود وإنما الذى يكلف بالإثبات هو من يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ لأنه حتى بعد أن يحدد القضاء نهائياً قيمة التعويض فإن التنفيذ عندئذ يكون واجباً لحكم القاضى بالتعويض لا الحكم بالغرامة التهديدية، وأساس ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً بالتعويض وإنما هو وسيلة للتغلب على عناد المدين وإكراهه على تنفيذ التزامه عيناً، وقد ينتهى الأمر إلى عدم الحكم على المدين بأى شئ من الغرامة التهديدية التى فرضت عليه إذا قام بتنفيذ التزامه ولذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء استؤنف وتأييد أو لم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه ، ومن أمثلة هذه السندات أيضاً العقد الذى يتضمن حقا معلقاً على شرط فهذا العقد لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحقق الشرط، ونظراً لكون تحقق الشرط أمراً خارجاً عن نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغى استصدار حكم يفيد ذلك، ويكون التنفيذ عندئذ مستنداً إلى الحكم أما العقد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سنداً تنفيذياً لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكن اقتضائه .

١٩٣ -ثانياً : الشرط الثانى : أن يكون الحق معين المقدار :

ينبغى أن يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار . وهذا شرط بديهى ، لأن الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا أكثر من ذلك ولذا يجب أن يكون هذا الحق معيناً فى مقداره ، كما أن للمدين أن يتفادى التنفيذ

الجبرى بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافى لأداء حق الدائن ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط فى التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق ^(١) ، فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن يكون مبلغا معلوما ، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شئ مثلا فإذا كان الشئ منقولا وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته وإذا كان عقارا وجب أن يكون معيناً أيضا بأن يتضمن السند التنفيذى وصفا تفصيليا له .

ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لايجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفى هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٩ مرافعات ، ومن أمثلة ذلك أيضا أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ، ومن ذلك أيضا العقد الذى يتضمن دينا غير معين المقدار أو يحتاج فى تعيين مقداره إلى بحث طويل أو إلى الالتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك أيضا الحكم الذى يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور .

(١) أمنية النمر - التنفيذ الجبرى - بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد إذا يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة ^(١) ، ويكون تقدير ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبتة في السند التنفيذي، فمثلاً إذا كان المطلوب هو مبلغ مائة ألف جنيه و ١٠% أرباح، فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل في هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها إلى أصل الحق .

١٩٤ - ثالثاً : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء :

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أدائه غير مؤجل أى غير مرتب نفاذه على أمر مستقبلي (مادة ٢٧١ مدنى) ، فيجب أن يكون الحق غير مضاف إلى أجل، وهذا شرط بديهي أيضاً لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق وإجباره بالتالى على هذا الوفاء ، لا تكون إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فإذا كان الحق مقترناً بأجل فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولاً عن الدين مادام الأجل قائماً أو ممتداً ، ولكن يعتبر الحق حال الأداء إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقراً لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضاً إذا فقد المدين حقه فى الأجل لأحد الأسباب الواردة فى القانون كان يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص .

وبناء على هذا الشرط فإنه إذا كان حق الدائن احتمالياً أو مقيداً بأى وصف فإنه لا يجوز تنفيذه جبراً عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقاً غير حال الأداء الحكم الذى يمنح

(١) وجدى راغب - ص ٥٤ ، فتحى والى - بند ٦٩ ص ١٢٣ ، محمد عبد الخالق - بند

٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر - بند ١٣٤ ص ٢٦٦ .

المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدنى اذ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائى وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لا يجوز التنفيذ بالدين أو بأى قسط منه إلا بعد حلول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضاً العقد الرسمى إذا كان يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو إذا كان يمنحه الحق فى سداد الدين على أقساط .

١٩٥- وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :

ويلاحظ أنه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر مجتمعة فلا يغنى أحدهما عن الآخر ، كما أن القانون يتطلب هذه الشروط فى الحق المطلوب اقتضاؤه فقط إذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق ويكون ذلك فى حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذى، أما إذا كان الدائن يهدف فقط إلى توقيع حجز تحفظى فإن القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط فى الحق ، اذ يجوز للدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً ولو كان حقه غير معين المقدار على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد عند دراسة الحجز .

السند التنفيذى :

١٩٦ - فكرة السند التنفيذى وهدفها :

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكار الأساسية فى التنفيذ الجبرى ، وعلة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه السند التنفيذى فى حماية الحقوق اذ لا يمكن إجراء التنفيذ الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذى ، وهذه الفكرة حديثة فى التشريع ولكنها وليدة تطورات

تاريخية ^(١) ، فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه وتبالغ فى رعايته ، بينما كان القانون الرومانى يهتم اساسا بمصلحة المدين ويبالغ فى رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية ، إذ كانت القاعدة فى هذا القانون أن الحكم الذى يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي ، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء وإذا لم يقم المدين بالوفاء فى هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق فى تكليف مدينه بالحضور أمام البريتو ، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن ان يتخذ إجراءات التنفيذ ولكن إذا نازع المدين فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء ، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية ، اللهم الا فى بعض الأحوال الاستثنائية كعقد القرض الذى كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون اتخاذ أى إجراءات ان يضع يده على مدينه ويحبسه فى سجنه الخاص.

وقد نتجت فكرة السند التنفيذى من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الرومانى، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين ، الاعتبار الأول : هو مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع وفورى لحقه دون عناء ، وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأى اعتراضات يبدىها المدين، والاعتبار الثانى : هو اعتبار العدالة التى تقتضى عدم السماح بالتنفيذ الا لصاحب الحق الموضوعى ، وعدم منع المدين من المنازعة فى التنفيذ قبل بدئه أن كان لهذه المنازعة مبرر ، لأن التنفيذ يؤدي إلى آثار وخيمة

(١) فتحى والى - بند ١٦ - ١٧ ص ٢٩-٣٠ .

بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه، وهكذا توقف فكرة السند التنفيذي بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث في النظم القديمة .

١٩٧ - حكمة السند التنفيذي :

وحكمة السند التنفيذي ^(١) تتمثل في ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به ، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم حصول الدائن على حقه أبدا ، إذ سيعارض المدين في إجراء التنفيذ كما أنه سيبدل قصارى جهده لابتداع العديد من الوسائل التي تهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك يجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ إلا بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لعسف إجراء تنفيذ لا أساس له ولا حق للدائن في إجرائه ، كما أنه ليس من المنطقي أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء في التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدي إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذي كأساس للتنفيذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعي ، ولكن ليس معنى ذلك أن السند التنفيذي يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد، ومع ذلك فلن السند التنفيذي يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبي يؤدي إلى

(١) وجدى راغب - ص ٣٨ و ص ٣٩ .

إمكانية البدء فى التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعى لمن بيده السند التنفيذى .

١٩٨ - ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى :

وثمة ثلاث قواعد عملية اساسية تتعلق بالسند التنفيذى وتوضح ملامحه ^(١) ، وهذه القواعد هى : أولا : أنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذى، فهو ضرورى للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أى دليل غيره لسلطة التنفيذ لكى يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعى ولكنه غير ثابت فى سند تنفيذى مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا .

ثانيا : ان السندات التنفيذية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر، فهى محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى صلب التشريع، ويبطل الاتفاق الذى قد يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سنداً تنفيذياً.

ثالثا : أن السند التنفيذى كاف لإجراء التنفيذ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذى الذى تتوافر فيه الشروط القانونية يكفى لبدء إجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة فى التنفيذ .

(١) محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٨ - بند ٤٤ ص ٤٩ .

١٩٩ - يجب توافر السند التنفيذي عند البدء فى التنفيذ الجبرى :

ونظرا لأهمية السند التنفيذي واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ، فإنه يجب أن يتوافر السند التنفيذي عند البدء فى التنفيذ ^(١) وإذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذي بعد ذلك فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة ، فلا يودى ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذى بدء بدون سند تنفيذى .

٢٠٠ - شرطان يجب توافرها فى السند التنفيذي :

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره ، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها فى الأداء التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بمقتضاها، اذ يشترط القانون فى السند التنفيذي شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : الأول أن يكون من بين السندات التنفيذية التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - فإن هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

والشرط الثانى : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - بقولها " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ " ، وسوف

(١) فتحى والى - بند ١٨ ص ٣١ ، وجدى راغب - ص ٤٠ .

ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

أنواع السندات التنفيذية

الأحكام القضائية :

٢٠١ - تعريف الحكم القضائي وأهميته كسند تنفيذي وكوله أكثر السندات التنفيذية شيوعا في العمل :

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنا تأكيدا قضائيا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم ، والدراسة التفصيلية للأحكام تدرج في منهج المرافعات، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذي، إذ يعد الحكم القضائي من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضي إذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة، فضلا عن أهمية الحكم كسند تنفيذي فإن الأحكام القضائية تعتبر في الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعا في الحياة العملية .

٢٠٢ - التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه .^(١) ، فنفاذ الحكم يعنى أحداثه لأثر معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، والنفاذ اثر مباشر من آثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ إجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ ، فهو خصيصة من خصائص الحكم ولا

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق على لصوص قانون المرافعات - ص ٨٣٧ وايضا اجراءات

التنفيذ - بند ٢٠ ص ٤٣ ومامشها ، نيزل عمر بند ٦٤ ص ١٣٠ .

يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذي ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث أثره الفوري ويشبع مصلحة ذي الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبرى .

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أى ترجمة لقوة التأكيد القضائى للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدى إلى إشباع مصالح من صدر لمصلحته الحكم، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

٢٠٣ - شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا أن يكون حكم إلزام :

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى أحكام الإلزام فقط ، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى ، ومن المعروف أن حكم الإلزام هو الذى يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه أو هو الحكم الذى يتضمن إلزاما لأحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر، ومن أمثلة أحكام الإلزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض.

بينما الأحكام المقررة هى التى تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة

ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، أما الأحكام المنشئة فهي التي تنشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالإفلاس .

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن فى شق منه إلزام وفى شق آخر تقرير أو إنشاء فإنه ينفذ جبرا فقط فى الشق الأول ، فمثلا إذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع إلزام المدعى بالمصاريف فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاء وتقصى مراميه (١) .

السندات التنفيذية الأخرى :

٢٠٤ - فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى ، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - وهى الأوامر وأحكام المحكمين والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

(١) نقض ١٩٩٩/٢/٩ - الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية .

القوة التنفيذية للأوامر:

٢٠٥ - أولاً : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :

طبقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات فإن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذاً معجلاً وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر في المواد المستعجلة ، إذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة .

والحكمة في النفاذ المعجل للأوامر على العرائض أنها في الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظي أو وقائي ، وأنها تصدر في غفلة من الخصم وتهدف في الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضي تنفيذها معجلاً دون تريث ، ويؤدي النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إلى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلاً، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإلا سقط، وأن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات .

وجدير بالذكر أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن التظلم من الأمر على عريضة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه .

وينبغي ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذاً معجلاً ويقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المسند إلى الأمر المتظلم منه، وذلك إذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائي من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهي أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة إلغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضاً عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، على النحو الذى سبق لنا أن أوضحناه . ولكن هل ما يصدره القاضى فى التظلم المرفوع إليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضاً أمراً على عريضة ومن ثم ينفذ تنفيذاً معجلاً؟، ذهبت بعض أحكام القضاء إلى ذلك ^(١) على أساس أن ما يصدره القاضى الأمر فى التظلم يعتبر أمراً بإلغاء الأمر الأول ينفذ معجلاً حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول، ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلاً من باب أولى مادام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذاً معجلاً ، بيد أن هذا الأساس غير صحيح ^(٢) ، لأن ما يصدره القاضى الأمر فى التظلم يعتبر حكماً قضائياً وليس أمراً على عريضة ^(٣) ، وهو ما يتضح أيضاً من نص المشرع فى المادة ٢/١٩٩ على أن " يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو

(١) أنظر حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماة ١٢-٤٤٧-٤٢٤، ومصر الكلية فى ١٩٣١/٣/٩ - المحاماة ١٠-٥٨٧-٢٩٣، والأزبكية الجزئية فى ١٩٢٢/٥/١٨ - المحاماة ٢٢-٢٨٨ .

(٢) فتحى والى - بند ٥٢ ص ٩٩ .

(٣) حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/٦ - مجموعة النقض المكتب الفنى ١٢-١٩٠٢-١٧٢ .

بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة في الأحكام"، ولكن هذا الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكما وقتيا ^(١) ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بالغائه .

٢٠٦ - ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للدائن الحق في التنفيذ الجبرى، وأمر الأداء يعتبر في حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه، ولذلك فهو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التى تخضع لها الأحكام القضائية ، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

ويكون أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية ، أما إذا كان صادرا فى مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضى على ذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفى لم يجده المحكوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام ، وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار ^(٢) ، وإذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فإن النفاذ المعجل له يجب أن يقتصر بتقديم كفالة أما فى المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهى جوازية للقاضى .

(١) أحمد ابو الوفا - بند ٧٧ ص ١٢٥، وجدى راغب - ص ١٢٤، فتحى والى - الإشارة السابقة ، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٤/١١/١٩٦١ - المجموعة الرسمية ص ١٠٦.

(٢) وجدى راغب - ص ١٢٧، نبيل عمر - بند ١٠٣ ص ٢٤١.

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه يمنعه ، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فإنه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية ^(١) ، سواء على سبيل التبّع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية .

ثالثا : أوامر التقدير :

٢٠٧ - تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة ، وأنها قد تتضمن قضاء موضوعيا فسى مقدار الحق ، وهى تختلف من حيث قوتها التنفيذية ، وسوف نتعرض فيما يلى لأهم هذه الأوامر :

٢٠٨ - (أ) أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ، ويعلن الأمر الصادر بتقدير الرسوم إلى الشخص المطلوب منه الرسم ، ويجوز له أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به الأمر ، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى

(١) أمينة النمر - بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - بند ٨٦ ص ١١٨ .

خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنتظر فيه المعارضة ، وتقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضي الجزئي حسب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق في الطعن (المواد ١٦-١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤) .

ولا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر في المعارضة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته انتهائيا أى بفوات ميعاد الاستئناف دون رفع استئناف أو بالفصل في الاستئناف أن رفع فعلا .

٢٠٩ - (ب) أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

ألزم الشارع المحكمة عند إصدارها للحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها، ان تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى، فتقضى بإلزام أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم في المصاريف واجب على المحكمة من الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم في المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١٨٤ مرافعات) ، ويقصد بالحكم في مصاريف الدعوى القضاء فيمن يلزم من الخصوم بالمصاريف، اذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو

بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (مادة ١٨٦ مرافعات) .

أما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح أن يتم فى الحكم أن أمكن ذلك، وإلا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مرافعات) .

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر، ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (مادة ١٩٠ مرافعات) .

وكلا من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر فى التظلم منه يعد مكملا للحكم الصادر بالإلزام بمصاريف الدعوى، ولذلك لا يخضع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض ، فهو لا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقدير المصاريف ^(١) ، كذلك لا يخضع أمر التقدير لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض، فهو لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بتوافق شرطين :

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى .

١ - الشرط الأول : أن يصبح نهائيا بانقضاء ميعاد التظلم دون حدوث تظلم منه بالفعل أو صدور حكم فى التظلم أن رفع .

٢ - الشرط الثانى : أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضى، لأن هذا الحكم هو الأصل فى الإلزام بالمصاريف ودور أمر التقدير لا يعدو أن يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعيين المقدار فى السند التنفيذى ^(١) ، فأمر التقدير ليس إلا تكملة لحكم الإلزام ^(٢) ، ولكن لا يكفى أن يكون هذا الحكم نافذا معجلا لأن النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف ^(٣) ، ولذا يجب أن يكون هذا الحكم نهائيا .

٢١٠ - (ج) أوامر تقدير أتعاب الخبراء :

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبراء ومصاريفه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، فإذا لم يصدر الحكم فى الثلاثة اشهر التالية لإيداع الخير لتقريره لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصاريفه بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ويتم التقدير فى الحالتين بأمر يصدر على عريضة بناء على طلب الخير من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه .

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير فى خلال الثمانية ايام التالية لإعلان أمر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الإثبات)،

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٤ ص ١٧١ .

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٨/١٠/١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض ٧-٨٤٢-١٢٠ .

(٣) فتحى والى - بند ٥٤ ص ١٠٢ ، وقارن وحى راعب - ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ أمر التقدير إذا كان الحكم الصادر بالإلزام بالمصاريف قابلا للتنفيذ العادى أو المعجل .

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى عينت الخبير (مادة ١٦١ إثبات) ، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذى يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه فإن التظلم لا يقبل إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزائنة المحكمة مع تخصيصه لاداء ما يستحقه الخبير (مادة ١٦١ إثبات) ، والمقصود بالباقي هنا الباقي من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التى سبق إيداعها والتى حددتها المحكمة فى الحكم الصادر بنذب الخبير، لأن القانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بنذب الخبير بيان مقدار الأمانة التى يجب إيداعها خزائنة المحكمة لحساب أتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذى يكلف بإيداع الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع (مادة ١٣٥ إثبات)، وإيداع الأمانة يكون واجبا على الخصم الذى بينته المحكمة فى الحكم الصادر بنذب الخبير، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الإيداع ان كانت له مصلحة فى ذلك، وتقوم المحكمة بالفصل فى التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، ويلاحظ أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى الإلزام بمصاريف الدعوى فإنه لا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف (١) .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره، إذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره ، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه، ولكن استثناء من القواعد العامة فى النفاذ المعجل يؤدى مجرد رفع التظلم إلى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الإثبات)، اذ مقتضى هذه القواعد أنه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو على الطعن فيه فعلا

(١) رمزى سيف - بند ٩٥ ص ١٠٨ .

أن يقف تنفيذه، وقد استثنى المشرع أمر تقدير أتعاب الخبير من ذلك إذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

أما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير فإنه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام ^(١) ، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته انتهايا ، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل، فهو كسائر الأحكام القضائية .

٢١١ - (د) أوامر تقدير مصاريف الشهود :

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الإثبات يصدر أمر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه، إذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه أحد الخصوم للإدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل ، وذلك حتى لا تتقلب الشهادة إلى مجرد واجب على الشاهد وهو أجنبى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها ^(٢) .

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل ، وينبغى أن يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية ، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على أمر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه إذا حكم على هذا الأخير بإلزامه بمصاريف الدعوى ، إذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا .

(١) رمزى سيف - بند ٩٥ ص ١٠٩ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٧-١٧٢ .

ويقدم طلب أمر التقدير إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي تسم التحقيق أمامها ، ويكون للقاضي الذي يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله ، ما لم يكن القاضي الذي قام بالتحقيق قد أثبت في محضر التحقيق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك ، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط أى مصروفات الإقامة والانتقال بل يدخل في ذلك أيضا مقابل التعطيل عن أعماله ، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سماع شهادته إذا طلب ذلك ^(١) ، دون انتظار لصدر حكم في الدعوى .

ولم ينص المشرع على قواعد خاصة لأمر تقدير مصروفات الشهود، ولذلك تطبق القواعد العامة في الأوامر على العرائض باعتبارها القواعد التي تطبق على سائر الأوامر بالنسبة لما لم يضع له المشرع قواعد خاصة من هذه الأوامر ^(٢) .

ومؤدى ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره على الخصم الذى طلب الاستشهاد بالشاهد، وذلك بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨٨ مرافعات، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على العرائض .

(١) رمزى سيف - بند ٩٦ ص ١١٠ .

(٢) المرجع السابق .

٢١٢ - (هـ) أوامر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية :

الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقاري بتقدير الرسوم التكميلية لا تعتبر سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد التظلم دون رفعه من ذوى الشأن ، أو بالفصل فيه بحكم نهائى إذا كان قد رفع ^(١) .

ويجب لصلاحيه هذه الأوامر للتنفيذ أن تذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه الأمر ^(٢) .

٢١٣ - (و) الأوامر الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

لقد نصت المادة ٤٤ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على نفاذها معجلاً بقوة القانون ، وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الأوامر تعد من السندات التنفيذية ، وبالتالي يرد عليها الاستشكال فى التنفيذ من عدمه .

ونرى أنها من السندات التنفيذية ومن ثم لا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وتخضع لما تخضع له الأوامر من أحكام . كما أنه من الأفضل إجازة الاستشكال فيها ^(٣) .

(١) الدينامورى وعكاز ص ٩٩٠ .

(٢) (نقض فى الطعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ السنة ١٦ ص ١١١٣) .

(٣) راجع مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول ، فيما يتعلق بالمادة ٤٤ مكرر .

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

٢١٤ - التعريف بالتحكيم وأنواعه وأهدافه :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق في هذه الحالة مشاركة التحكيم Compromis وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق في هذه الحالة شرط التحكيم "Clause compromissoire".

وقد يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف لفض المنازعات التي يجوز فيها الصلح، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب القانون على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات التي تثور بينهم.

ويعرف التنظيم القانوني - بصفة عامة - نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم، وهما التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح، فسلطة المحكم في التحكيم العادي مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعي، بينما لا يوجد هذا الالتزام في التحكيم مع التفويض بالصلح.

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضي ونفقاته بحيث يصلوا إلى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات، أو لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة

فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تنادى علانية القضاء ^(١) ،
ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التى أحاطهم
بها عند اللجوء إلى القضاء والتى قصد بها المحافظة على حقوقهم، ولذا
وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم.

٢١٥ - اعتبار الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الإجبارى من
السندات التنفيذية :

لقد ناط المشرع بهيئات التحكيم الإجبارى الفصل فى المنازعات التى
تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض (والتى لا تخضع لأحكام
القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال) أو بين
شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية ، أو هيئة عامة أو
هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون
غيره (المادة ٦٥ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام
وشركاته) .

والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة
للطعن، ويعتبر حكم هيئة التحكيم سنداً تنفيذياً متى ذيل بالصيغة التنفيذية من
مكتب التحكيم بوزارة العدل ^(٢) .

٢١٠ - اعتبار أحكام التحكيم الصادرة طبقاً للقانون ٢٧ لسنة
١٩٩٤ سندات تنفيذية وإجراءات تنفيذها ومدى جواز وقف تنفيذها: وفقاً
للمادة ٥٥ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة

(١) فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية ١٩٨١ - بند ٢٢ ص ٥٠ .

(٢) الدناصورى وعكاز - ص ٩٨٨ .

١٩٩٤ تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ، وهى تعتبر سنداً تنفيذية .

وطبقاً للمادة ٥٦ من قانون التحكيم يجب لتنفيذ حكم التحكيم إصدار أمر بتنفيذه، ويختص بإصدار أمر التنفيذ وفقاً للمادة التاسعة من قانون التحكيم رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى مسائل التحكيم التى يحيلها القانون إلى القضاء المصرى، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من مستشاريها أو رؤسائها ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

ويقدم طالب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى :

- ١ - اصل الحكم أو صورة موقعة منه .
- ٢ - صورة من اتفاق التحكيم .
- ٣ - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها .
- ٤ - صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

ووفقاً للمادتين ٥٧ و ٥٨ من قانون التحكيم لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً

على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال سـتـين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم إلا بعد التحقيق بها يأتى :

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحاً.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

٢١٧ - أخذ المشرع المصرى بفكرة إعطاء الموثقين قوة تنفيذية، نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائى ^(١) ، ويقصد بالمحررات الموثقة Les actes notariés المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتى يحررها الموظفون

(١) أنظر : جلاسون وتيسيه وموريل - ج - ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩، وجدى راغب - ص

١٣١، فتحي والى - بند ٥٦ ص ١٠٤ .

المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ، أو القناصل المصريون في الخارج بوصفهم موثقين ^(١) ، وهذه المحررات تتضمن التزاما بشئ يمكن اقتضائه جبراً ^(٢) ، سواء كان العمل ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وسواء كان بين الأحياء أو مضافاً إلى ما بعد الموت ، وسواء كان عقداً أم تصرفاً من جانب واحد .

٢١٧ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية :

وينبغي ملاحظة أنه ليس كل محرر رسمي يعتبر سنداً تنفيذياً ولو تضمن إقراراً بحق أو تعهداً بشئ ، بل المحررات الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية هي فقط المحررات التي يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقاً لقواعد قانون الشهر العقاري والتوثيق دون سواهم من الموظفين العموميين الذين يدخل في اختصاصهم تحرير أوراق رسمية أخرى، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت إقراراً بالحق والمحررات التي يحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين ، إذ لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا المحرر الذي يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

٢١٩ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية :

كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفية، فلا تعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسمياً أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع ، ولا عبرة باتفاق الخصوم على

(١) فتحي والى - بند ٥٧ ص ١٠٦ .

(٢) فتحي والى - الإشارة السابقة .

أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية ^(١) ، إذ مثل هذا الاتفاق لا يتمشى مع أسس التقاضى ولا يؤمن معه الاعتساف فضلاً عن أنه يخالف النظام العام ، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

٢٢٠ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسجلة :

كما تفترق المحررات الموثقة عن المحررات المسجلة ^(٢) ، لأن التسجيل ما هو الا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التى ترد على العقارات ويهدف إلى إعلام الغير بهذه التصرفات ولا أثر له بالنسبة لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً ، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل والذي تم توثيقه يعتبر سنداً تنفيذياً وان كان لا يبنى عليه نقل الملكية لأن هذه الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، أما عقد البيع العرفى المسجل والذي لم يتم توثيقه فإنه يؤدي إلى نقل الملكية رغم عدم اعتباره سنداً تنفيذياً .

٢٢١ - شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً :

وحتى يعتبر المحرر الموثق سنداً تنفيذياً يجب ان يتم التوثيق بالشكل الذي رسمه القانون وان يرد هذا التوثيق على التزام يجوز تنفيذه جبراً وان يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، كما يجب ان يرد هذا التوثيق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه أو تاريخه، وإذا توافر في المحرر الموثق هذه الشروط فسان القانون

(١) عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٢٩٧ ص ٣٢٠ ، فتحى والى - بند ٥٧ ص ١٠٦ ،
وجدى راغب - ص ١٣٠ و ص ١٣١ ، أمينة النمر - بند ١٢٠ ص ١٥٦ و ص ١٥٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٩٣ م - ص ٢١١ .

يعتبره سنداً تنفيذياً بذاته سواء كان عقداً أو تصرفاً بإرادة منفردة ، فيجوز تنفيذه جبراً دون حاجة إلى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها ، ويظل المحرر الموثق صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم وفقاً لقواعد القانون المدني.

٢٢٢ - أساس إضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة :

ولاشك في أن المحررات الموثقة لا تعتبر أعمالاً قضائية ، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدّها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنها لا ترقى إلى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس إضفاء القوة التنفيذية على هذه المحررات ؟ ، لقد اختلفت آراء الفقه في تفسير أساس القوة التنفيذية لهذه المحررات ، فذهب رأى إلى أن الثقة في الموثق هي التي تبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات ^(١) ، إذ يقوم الموثق بتوثيق التصرف القانوني طبقاً لإجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية نوى الشأن في التصرف وصفاتهم وأهليتهم ، ويقوم بعد توثيق التصرف بتلاوته كاملاً مبيناً آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطراف ، وغير ذلك من الإجراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تغني عن الالتجاء إلى المحاكم ، ولكن هذا الرأي منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام التصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود الحق الوارد في المحرر ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضي في تأكيد وجود الحق ^(٢) ، كما أن الثقة في الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حد الثقة في

(١) جلامون وتيسيه وموريل - الجزء الرابع - بند ١٠٠٥ ص ١٩ ، رمزي يوسف - بند ١٠٠ ص ١١٤ .

(٢) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٣٢ .

القاضى وإجراءات التقاضى ورغم ذلك فإن كافة الأحكام ليست لها القوة التنفيذية ^(١) ، كذلك فإن الثقة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر أيضاً فى غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذية ^(٢) ، بل أنه فى بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفاً من موظفى الدولة إنما يعتبر شخصاً يقوم بخدمة عامة ويمثل وضعه وضع المحامى ، كما هو الحال فى القانون الإيطالى، ولذلك لا يمكن القول بأن أعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التى تتمتع بها أعمال السلطة العامة ^(٣) .

وذهب رأى آخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق هو الخضوع الإرادى للمدين ، أى رضا المدين مقدماً بالتنفيذ ضده بمقتضى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالة عدم وفائه اختياراً بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق، وهذا الخضوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة ، إذ باتباع هذه الأشكال يرتضى المدين مقدماً بالتنفيذ ضده، ولكن هذا رأى لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التى تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضائه مقدماً بالتنفيذ الجبرى ضده، كما هو الحال فى التشريع الألمانى والنمساوى ، وهو لا يصلح فى ظل التشريع المصرى أو الفرنسى أو الإيطالى إذ لا تتطلب هذه التشريعات ذكر هذا الرضا، ولذلك يخالف هذا رأى قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد على الإطلاق ^(٤) .

(١) فتحى والى - بند ٨٥ ص ١٠٨ .

(٢) عبد الباسط جمعى - التنفيذ - بند ٢٩٦ ص ٣١٥ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

(٤) فتحى والى - بند ٨٥ ص ١٠٨ ، وجدى راغب - ص ١٣٢ .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد
شريعة المتعاقدين ^(١) ، ووفقا لهذا الرأي يتمثل الأساس القانوني للقوة
التنفيذية للمحرر الموثق في إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأي
غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى
العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأي صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية
غير الموثقة تنفيذا جبريا ، إذ يخضع العقد العرفي لهذه القاعدة ويعتبر أيضاً
شريعة لعاقديه ^(٢) .

بينما يرى البعض في الفقه أن أساس القوة التنفيذية للمحررات
الموثقة يكمن في أن هذه المحررات تعتبر نوعاً من القضاء الخاص أو
الاستثنائي ^(٣) ، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادي قضاء ذاتي أو
قضاء خاص ، ومن أمثلته التحكيم العادي والأعمال التي تمارسها بعض
الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص
أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعي
وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات
التي يجوز فيها للشخص أن يطلب الإعمال الفعلي لحقه دون اللجوء إلى
القضاء .

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد أساس
للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر إلى الاعتبار التاريخية ^(٤) ، إذ

(١) جارسونيه وميزار برى - الجزء الرابع - بند ٥٠ ص ١٤١ .

(٢) عبد الباسط جمبوعى - التنفيذ - ص ٣١٥ هامش رقم (١) .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٧٦ ص ١٨٠ و ص ١٨١ .

(٤) فتحي والى - بند ٨٥ ص ١٠٩ .

هى نتيجة لتطور تطلبتة الحاجة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ، وبذا أصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته، فأساس هذه القوة إذن هو نص التشريع الذى يعتبر تسجيلاً لما جرى عليه العمل وما انتهى إليه التطور التاريخى للمحررات الموثقة .

محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتمدة سندات تنفيذية :

أولاً : محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح:

طبقاً للمادة ١٠٣٣ مرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك فإن كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق .

ويرى البعض فى الفقه أن إثبات الصلح فى محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضى والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح ^(١) ، ويستمر المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند فى

(١) وجدى راجب - ص ١٣٤ .

قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته بمحضر الجلسة الذي لا يعد حكماً أو أمراً من المحكمة، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذاً فوراً ، اذ يعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه .

ولم يقتصر المشرع على اعتبار محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم سنداً تنفيذية بذاتها بل قرر هذه الصفة أيضاً لمحاضر الصلح التي تصدق عليها مجالس الصلح ، وقد أنشأ المشرع مجالس الصلح في قوانين المرافعات الجالي حتى تتولى التوفيق بين الخصوم في بعض الدعاوى الجزئية قبل أن تعرض على المحاكم ، وذلك بهدف تخفيف ضغط العمل عن المحاكم الجزئية ، وتشكل مجالس الصلح من أحد وكلاء النائب العام رئيساً وعضوين من المواطنين يختارهم التنظيم السياسي ، وقد أوجبت المادة ٦٤ أن يكون حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم ، وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء .

ويعقد مجلس الصلح جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهي من مهمته في مدى ثلاثين يوماً لا يجوز مدّها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً أخرى ، فإذا تم الصلح في هذا الأجل أعد بذلك محضراً تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها ، هذا ويظل المحضر صالحاً للتنفيذ بمقتضاه إلى أن ينقضي الحق الثابت فيه بالتقادم .

وينبغي ملاحظة أن مهمة مجلس الصلح ليست هي إصدار الأحكام، وإنما مجرد التوفيق بين الخصوم بغرض الوصول إلى صلح قضائي، كما أنه من الناحية العملية لم يوضع نظام مجالس الصلح بعد موضع التنفيذ.

٢٢٣ - ثانياً : محضر بيع المنقولات المحجوزة :

إذا لم يقدّم الراسى عليه المزاد بدفع الثمن فوراً عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين ، فإنه يجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأى ثمن كان ، ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة للرأسى عليه المزاد أولاً ، وإذا لم يقدّم المحضر باستيفاء الثمن فوراً من الراسى عليه المزاد ولم يقدّم بإعادة المزايدة على ذمته التزم المحضر بالثمن، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات) .

أذن محضر البيع الذى يحرره المحضر يعتبر سنداً تنفيذياً بذاته، يجوز التنفيذ بمقتضاه فى مواجهة الرأسى عليه المزاد أو فى مواجهة المحضر الذى حرره .

٢٢٤ - ثالثاً : محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

إذا حضر ذوو الشأن فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه كاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

٢٢٥ - رابعاً : المحضر المثبت لتعهد الكفيل :

إذا لم تقدم منازعة فى اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهده ، وذلك وفقاً للمادة ٢٩٥ مراقعات المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

٢٢٦ - قرار لجنة النصح على رسوم الشهر العقارى التكميلية المشكلة طبقاً لنص المادة ٣٤ مكرراً والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ : ويشترط لاعتباره سنداً تنفيذياً ألا يكون النزاع مطروحاً على القضاء .

٢٢٧ - الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى والسندات الرسمية المحررة فى دولة أجنبية :

تعتبر الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى ، وكذلك أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى تعتبر سندات تنفيذية متى أمرت المحكمة الابتدائية بتنفيذها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ مراقعات .

ويلاحظ أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى يتم بحكم من المحكمة الابتدائية .

وفى حالة ما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً جرى فى الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصرى فإن الاختصاص بوضع الصيغة التنفيذية ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ، أو محكمة الاستئناف الأخرى

المتفق على اختصاصها عملاً بالمادتين ٥٦ ، ٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

وتعتبر السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى سندات تنفيذية ويجوز الأمر بتنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ مرافعات، وقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه هو الذى يختص بوضع الصيغة عليها والأمر بالتنفيذ .

الصورة التنفيذية :

٢٢٨ - سبق أن ذكرنا أنه يشترط فى السند التنفيذى لامكان التنفيذ به أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية، إذ لايجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية، وسوف نوضح الآن ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها ، والقواعد الخاصة بالحصول على الصورة التنفيذية ، والأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية ، ثم تقدير نظام الصيغة التنفيذية ، وذلك فيما يلى:

ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها :

٢٢٩ - الصورة التنفيذية هى اصل السند التنفيذى مذيلا بالصيغة التنفيذية:

لايكفى لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى ، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة معينة .

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذى سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو محررا موقفا أو غير ذلك ، وتذيل هذه الصورة بالفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية، وهى تتضمن أمرا

للمحضرين بإجراء التنفيذ وأمرنا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم ، وقد حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها " على الجهة التى ينأط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " ، وهى تكتب حرفياً عند تحرير الصورة التنفيذية ، إذ تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن " تختتم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذليها بالصيغة التنفيذية .. " وتعتبر هذه الصيغة عنصراً من العناصر المكونة للصورة التنفيذية، ويؤدى تخلفها إلى بطلان السند التنفيذى، ويعتبر البطلان هنا من النظام العام ^(١) ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق اتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك فى ذيل ورقة الحكم ^(٢) ، ولكن الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان السند إلا إذا أدى هذا الخطأ إلى تجهيلها ^(٣) ، إذ تكفى اية عبارة تدل على الغاية من هذه الصيغة ^(٤) ، وتتمثل هذه الغاية فى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند التنفيذى .

(١) جلاسون وتيسيه وموريل - الجزء الرابع - بند ١٠٠٦ ص ٢٣ ، وجدى راجب - ص ٥٦ .

(٢) أنظر : حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥٢ - النشرة القانونية ص ٨ وما بعدها ، ومشار إليه أيضاً فى مرجع أحمد أبو الوفا - ص ٢٣٩ .

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٠/١/٣١ - منشور فى مدونة التشريع والقضاء - عبد المتعم حسنى - ٢٠ - رقم ٨٠ ص ٢٨ .

(٤) فتحي والى - بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بذات الصحيفة .

٢٣٠ - الصورة التنفيذية شرط ضرورى للتنفيذ :

ولا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ إلا إذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند، اذ الصورة التنفيذية شرط ضرورى لا بد من توافره لإجراء التنفيذ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - بقولها " لايجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ " ، وإذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، كانت الإجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح، إذ لا يصحح هذه الإجراءات حصول المحكوم له على صورة تنفيذية بعد ذلك، بل يجب إعادة كل إجراءات التنفيذ مرة أخرى .

٢٣١ - التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الأصلية والصورة البسيطة :

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسيطة للحكم ^(١) ، فالمسودة هى الورقة التى يحور عليها الحكم، وتشتمل على منظومة وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وهى تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسباب وقد تحتوى على شطب أو إضافات ولا يؤثر فيها ذلك ، وقد أوجب القانون فى المادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضية ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، وعقب إيداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخ هذه المسودة بخط واضح فى ورقة أخرى يوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية، أما

(١) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ٣٠٩ ص ٢٣٨ و ص ٢٣٩ .

صورة الحكم البسيطة فهي صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وهي تعطي لأي شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات) ، أما الصورة التنفيذية فهي صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية فهي تفرق عن الصورة البسيطة لأن هذه الأخيرة لا تذيّل بالصيغة التنفيذية .

٢٣٢ - حكمة الصورة التنفيذية :

ويرى البعض في الفقه ^(١) ، أن حكمة الصورة التنفيذية تكمن في تسهيل مهمة المحضر في التحقق من حق الطالب في التنفيذ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالاً للتقدير حول وجود السند التنفيذي ، إذ هي علامة ظاهرة على حق حائزها في التنفيذ، وعلى أنه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق ^(٢) ، ولا شك في أن ذلك من مصلحة الأطراف وحماية لهم من تحكم المحضر إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده، كذلك فإن عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصورة البسيطة للأحكام القضائية مثلاً وغيرها، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيما يتعلق بحق حائزها في التنفيذ ، بحيث يبادر المحضر إلى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم ، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضاً بالمعونة في إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية .

(١) وجدي راعب - ص ٥٧ .

(٢) أنظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/١/٢٨ - المنشور في مجموعة الأحكام

- السنة ٢٠ - ص ١٢٦ .

القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية :

٢٣٣ - يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذي أجرى التوثيق بالنسبة للمحررات الموثقة ، وسوف نوضح الآن القواعد والشروط الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية، ثم قواعد وشروط تسليم الصورة التنفيذية للعقود وغيرها من سندات التنفيذ الأخرى غير الأحكام القضائية .

٢٣٤ - أولاً : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :

تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذي يتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه، كما تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حال ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، ويتضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائي :

(أ) يجب ألا تسلم الصورة التنفيذية إلا لخصم من الخصوم المائلين في الدعوى ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم لأي شخص يطلبها، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصور الحكم البسيطة أي الصورة الرسمية المطابقة للأصل والغير مزيلة بصيغة التنفيذ، فإنه وفقاً للمادة ١٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عنها حتى ولو لم يكن خصماً في الدعوى بل حتى ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لدائن متضامن لم يكن طرفاً في

الخصومة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز تسليمها للكفيل إذا لم يكن طرفاً فى الخصومة التى انتهت بصدر الحكم على المدين (١) .

(ب) لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم المحكوم له ، أما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له إلا إذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمناً لزام كل من الخصمين بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقضى بموجبها الثمن والملحقات ، ومن أمثلة ذلك أيضاً حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها (٢) .

ويجوز اعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذ سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وأن تكون ثابتة وناقذة فى مواجهة الخصم وألا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية (٣) ، فإذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتى ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها ، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف ، ولذلك إذا تسلم صورة أخرى لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف وهذا يودى إلى إمكان تكرار التنفيذ .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٤ - ص ٢٤٠ .

(٢) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ٣١٢ ص ٢٤٣ .

(٣) فتحى والى - بند ٦١ ص ١١٤ .

وإذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم، كذلك فإنه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له إذا لم يقضى له بشئ يمكن تنفيذه جبراً^(١)، كالحكم الصادر بغرامة تهديدية فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبراً ولذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه، ومن أمثلة ذلك أيضاً الحكم الذى يقضى بأمر سلبى كرفض الدعوى أو رفض الطعن .

وينبغي ملاحظة أنه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، إذ تكفى صورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه، ولا تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم .

(جـ) يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد، فلا يجوز تسليم الخصم أكثر من صورة تنفيذية واحدة، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ أكثر من مرة^(٢)، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استفادته لقوته التنفيذية، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكوم به أو بجزء منه ويكتفى فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقاً لما تجيزه المادة ١٩ إثبات، ولذلك يتسنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية أن يتبين ما إذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ أو على جزء منه طالما أنها صورة تنفيذية واحدة ، ويتعذر ذلك إذا ما تعددت الصور التنفيذية.

(د) كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم أن يكون جائزاً تنفيذه جبراً، فمثلاً إذا كان الحكم ابتدائياً غير مشمول بالنفاذ المعجل لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه، كذلك إذا كان الحكم حكماً منشئاً أو تقريرياً لا يتضمن الزام بأداء معين يتطلب الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى كالحكم

(١) رمزى سيف - بند ١١ ص ١٨ .

(٢) أنظر : وجدى راعب - ص ٥٩، عبد الباسط جمبى - بند ٣١٢ ص ٢٤٣ .

الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره أو الصادر بعدم الاختصاص فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه أيضاً .

وإذا توافرت هذه الشروط ورغم ذلك امتنع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية فإنه يجوز لطالبيها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم، ليصدر أمره لقلم الكتاب بتسليم الصورة طبقاً للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض وذلك وفقاً للمادة ١٨٢ مرافعات ، ويلاحظ أنه لا اختصاص هنا لقاضى التنفيذ لأن المشرع قد حدد الجهة التى يجب الالتجاء إليها وهى قضاء الأمور الوقتية .

وإذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت فإنه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلاً من الأولى ، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (مادة ١٨٣) ، ولا تتعرض المحكمة فى هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذى بل تبحث فقط مسألة سبق وجود السند التنفيذى وضياع الصورة الأولى أو هلاكها، ويقع على الخصم الذى يطلب الصورة عبء إثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى ^(١) ، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، وإذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فإنها تحكم بتسليم صورة ثانية، ويرى بعض الفقه ^(٢) أنه يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية فى حالة الضياع أو الهلاك دون حاجة إلى حكم إذا انتفتت المنازعة حول تسليمها وذلك بإقرار جميع

(١) أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٥/٥/١٩٦٩ - مجموعة الأحكام ٢٢ ص ٧٩١ .

(٢) محمد حامد فهمى - ص ٦٥-٦٦ هامش رقم (١)، أحمد أبو الوفا - بند ١٠٥ ص ٢٤٥، عبد الباسط جيمع - نظام التنفيذ - بند ٦٠ ص ٣٥٣ ، وجدى راعب - ص ٦٠ .

الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيراً لنفقات رفع الدعوى بطلبها ، وفي غير هذه الحالة لا يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص أن يسلم من تلقاء نفسه الصورة الثانية من السند التنفيذي بل يجب اللجوء للمحكمة .

ويلاحظ أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية معتمدة للصورة التنفيذية ^(١) ، لأن اجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدي إلى إمكان اقتضاء الدائن حقه الواحد أكثر من مرة، كما تؤدي إلى عدم جدوى شرط إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع استخراج أكثر من صورة فوتوغرافية ، وفي حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لإيداعها مكتب الشهر العقاري مثلاً، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقاً للقواعد المتبعة في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى، أو طلب إذن من القضاء بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ بموجبها و إعادتها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ .

(١) فتحى والى بند ٦٤ ص ١١٧-١١٨، محمد عبد الخالق صر - بند ١٥٦ ص ١٠٠، وعكس ذلك : أمينة النمر - ص ٢١٦ هامش (٢) ، وحكم محكمة بسوق الجزئية فى ١٩٥٧/٥/٣٠ - المنشور فى المحاماة - ٢٨-٤١٨-١٨٠ .

٢٣٥ - ثانياً : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للعقود الرسمية وغيرها من المحررات الموثقة :

الصورة التنفيذية للعقد الرسمي أو المحرر الموثق هي صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق ويقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية عليها ويوقعها الموثق وتختم بخاتم مكتب الشهر ، وعبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمي هي نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية .

وقد وردت النصوص المتعلقة بالصورة التنفيذية للعقود الرسمية في قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ لا في قانون المرافعات، ووفقاً للمادة الثامنة من هذا القانون لا تسلم صورة من المحررات التي تم توثيقها إلا لأصحاب الشأن ، ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على إذن من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها.

وقد ورد هذا النص عن الصورة دون أن يبين ماهيتها وهل المقصود بها الصور البسيطة أو الصور التنفيذية ؟ ويرى البعض ^(١) - بحق - أن المقصود منها هو الصور مطلقاً أي سواء أكانت بسيطة أم تنفيذية بدليل أن المادة تجيز للغير الحصول على صورة من المحرر بإذن القاضي الوقفي، ومن البديهي أن الصورة التي يصرح للغير بالحصول عليها لا يمكن أن تكون صورة تنفيذية وإنما هي صورة بسيطة، ويلاحظ أن المقصود

(١) عبد الباسط جمعي - التليذ - بند ٣١٨ من ٢٥٠ .

بأصحاب الشأن هنا الموقعون على المحررات أو من تثبت لهم تلك المحررات حقوقاً كما في حالة المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير، كما أنه إذا كان تسليم صورة بسيطة من الحكم لغير أصحاب الشأن ممتنعاً ، فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لغير أصحاب الشأن من باب أولى ، كذلك فإن الآن من قاضى الأمور الوقتية لغير أصحاب الشأن بالحصول على صورة من المحرر الموثق لا يجوز أن يمتد إلى الصورة التنفيذية بل يقتصر فقط على الصورة البسيطة .

وطبقاً لنص المادة الثانية من قانون التوثيق فإن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على صور المحررات الرسمية والواجبة التنفيذ، ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المحرر متضمناً لحق واجب التنفيذ فإنه يجوز للموثق الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجوز له لهذا السبب أن يمتنع عن تسليم صورة تنفيذية من المحرر الموثق لمن لا يكون السند مثبتاً لحق مسند إليه وواجب التنفيذ، أى لمن لا يتضمن المحرر عود منفعة عليه من تنفيذه قياساً على الأحكام القضائية ^(١) ، ووفقاً للمادة التاسعة من قانون التوثيق فإنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة كما هو الحال فى الأحكام القضائية ولنفس الغلة .

وإذا امتنع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية فقد ذهب رأى ^(٢) إلى أنه يجوز لطالب هذه الصورة أن يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها بطلب أمر على عريضة بتسليمه

(١) عبد الباسط جيمى - ص ٢٠٢ .

(٢) رمزى سيف - ص ١٩ هامش رقم (١) .

صورة تنفيذية ، ويستند هذا الرأي إلى ما تنص عليه المادة الثامنة من قانون التوثيق من أنه يجوز للغير الحصول على اذن من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق بدائرتها بتسليم صورة لذلك الغير من المحرر الموثق .

بينما اتجه رأي آخر جدير بالتأييد إلى أنه يجوز في هذه الحالة الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقفية أو إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى قاضي التنفيذ ^(١) ، إذ يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقفية على أساس المادة الثامنة من قانون التوثيق ، كما يجوز أيضاً الالتجاء إلى القضاء المستعجل في طلب الصورة الأولى من المحرر الموثق إذا توافر ركن الاستعجال بناء على الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة ، كما يجوز أيضاً الالتجاء إلى قاضي التنفيذ على أساس أن ذلك يعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ولو ينص المشرع على إسنادها إلى قاضي آخر فلزم من ذلك رجوعه إلى الأصل وإسنادها إلى قاضي التنفيذ ، وأساس هذا الرأي أن نص المادة الثامنة من قانون التوثيق يقرر الالتجاء لقاضي الأمور الوقفية بالنسبة للغير الذي يطلب الحصول على صورة من محرر لم يكن طرفاً فيه ولم يتولد له حق منه ، أي أنه ليس من أصحاب الشأن بالنسبة لذلك المحرر ، ولم يحدد النص الاختصاص بحالة امتناع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الشأن ، ولذلك يجوز لصاحب الشأن الالتجاء لقاضي الأمور الوقفية لأن ما يجوز للغير يجوز لصاحب الشأن من باب أولى ، كما يجوز لصاحب الشأن أيضاً الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي التنفيذ .

(١) عبد الباسط جيمعي - ص ٢٠٢ وص ٢٠٣ .

وبذلك تختلف حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من المحرر الموثق عن حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من الحكم القضائي ، ففي الحالة الأخيرة يجب الالتجاء دائما لقاضى الأمور الوقتية وفقا لنص المادة ١٨٢ مرافعات .

وطبقا لنص المادة التاسعة من قانون التوثيق يجوز طلب صورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمى أو المحرر الموثق وذلك بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ، ويختصم فى هذه الدعوى مكتب التوثيق ، ويرى البعض (١) أنه لا يشترط هنا الادعاء بضياع الصورة التنفيذية الأولى وإنما يجب على طالب الصورة الثانية أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما ، ومثال ذلك أن يكون صاحب الشأن قد أودع الصورة التنفيذية الأولى كمستند فى دعوى ولا يتسنى له سحبه كما لو كان قد أودع فى طعن مرفوع إلى محكمة النقض أو غير ذلك، وإذا ما اقتنع القاضى المستعجل بوجاهة الأسباب التى يستند إليها صاحب الشأن فى طلب الصورة التنفيذية الثانية من المحرر الموثق فإنه يجوز له أن يحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من هذا المحرر .

(١) عبد الباسط جميعى - التتقيق - بند ٣٢٠ ص ٢٥٢ .

٢٣٦ - الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بفسير صورة

تنفيذية:

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذي، أي بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ في بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة في القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التي تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ " .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه " يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " ، وسوف نعلق على هذا النص ونوضحه فيما بعد.

٢٣٧ - تقدير نظام الصيغة التنفيذية :

نقل المشرع المصري فكرة الصيغة التنفيذية عن القانون الفرنسي، وقد نشأت هذه الفكرة في فرنسا قبل الثورة الفرنسية، عندما كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات ، فقد كان من الضروري الحصول على فيزا Visa يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر في إقليم معين خارج حدود الإقليم الذي صدر

فيه ^(١) ، ورغم أن حدة الإقليمية قد خفت فيما بعد وقويت السلطة المركزية، إلا أنه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب مالية ، إذا كان الحصول على الفيزا يتم مقابل دفع رسوم ، ولكن كان من المنطقي أن تختفى الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأساسي لوجودها ، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية .

وقد تعددت آراء الفقه الحديث حول الوظيفة التي تقوم بها الصيغة التنفيذية الآن ^(٢) ، فذهب رأى إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر تأكيدا لوجود السند التنفيذي ولصحته ^(٣) ، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الرأى تعتبر الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذي وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، ويستند هذا الرأى إلى أن الصورة التنفيذية من السند التنفيذي لا تسلم إلا لصاحب الحق ، وأنه لا تسلم له إلا صورة تنفيذية واحدة ، وهو ما تنص عليه المادتان ١٨١ و ١٨٣ مرافعات .

ولكن هذا الرأى منتقد ^(٤) ، لأن التأكيد الذى قد يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي لا يضيف جديدا إلى التأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذي باعتباره سنداً تنفيذياً فى ذاته ، كما أن وجود الصورة التنفيذية لا يعنى بالضرورة أن المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بالدين، إذ هذه

(١) أنظر : فنان - التنفيذ - بند ٢٤ ص ٤١ ، فتحى والى - بند ٦٠ ص ١١١ .

(٢) أنظر عرضا ونقدا لهذه الآراء : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤١ وما بعده ص ١٣٩ وما بعدها .

(٣) رمزى سيف - بند ٩ ص ١٧ ، محمد حامد فهمى - بند ١٧ ص ١٣ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٠٤ ص ٢٣٨ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٢ ص ١٤٠ .

المسألة تخضع للقواعد العامة فى الإثبات ، فقد يوفى المحكوم عليه بالحق الموضوعى بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم .

واتجه رأى آخر إلى أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذى يؤدى إلى إنشاء وضع ظاهر يميز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور ، إذ هذه الصيغة هى العلامة المادية الظاهرة التى توضح للمطلع عليها بشكل ملموس أن الورقة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها هى أداة صالحة التنفيذ ^(١) ، مما يؤدى إلى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ وإلى تسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية ^(٢) ، بيد أن هذا الرأى يمكن انتقاده، إذ من الممكن التوصل إلى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطرق أخرى غير الصيغة التنفيذية ، كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليه " صورة تنفيذية " ^(٣) ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات " كالقانون اللبنانى الذى تميز الصورة التنفيذية طبقاً للمادة ٦٠٧ من قانون أصول المحاكمات بأن يوضع عليها عبارة " سلمت نسخة طبق الأصل لأجل التنفيذ " .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الصيغة التنفيذية باعتبارها علامة مادية ظاهرة لا تؤدى إلى أن يكتسب أحد حقوقاً على خلاف الحقيقة ^(٤)

(١) عبد الباسط جمعى - التنفيذ - بند ٢٠٧ ص ٣٣٥ .

(٢) وجدى راغب - ص ٥٧ .

(٣) فتحى والى - بند ٦٠ ص ١١٢ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٢ ص ١٤١ و ١٤٢ .

لأن هذه الصيغة لو وضعت خطأ على سند غير جائز تنفيذه أو استلم شخص لا حق له فى التنفيذ صورة تنفيذية من سند تنفيذى ، فإن إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى هذه الحالة تكون باطلة ، ولا يجوز لحامل الصورة التنفيذية أن يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أى حق حتى ولو كان حسن النية، ومع ذلك فإن الصيغة التنفيذية التى توضع خطأ من الممكن أن تؤدى إلى نفس مسئولية الغير الذى قام بالتنفيذ اعتمادا عليها ^(١) ، فالظاهر الذى تخلقه الصيغة التنفيذية بوضعها خطأ على سند غير جائز تنفيذه ، يصلح أساسا لنفى خطأ الغير، الذى يعتمد فى سلوكه على هذا الظاهر ويقوم بالوفاء اختيارا حتى يتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته ، ولكن يظل من قام بالتنفيذ بناء على الصيغة التنفيذية التى وضعت خطأ مسئولا فى مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطى .

وذهب رأى آخر إلى ان أهمية الصيغة التنفيذية تظهر فى أنها تتضمن أمرا صادرا إلى المحضر والقضاة ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ ^(٢) ، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا إلى عامل التنفيذ أو رجال السلطة، وإنما يتضمن الزام المحكوم عليه بما قضى به ، بل الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم هى التى تحتوى على هذا الأمر .

(١) أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٨/١/١٩٦٨ - مجموعة الأحكام ١٩-١٥-

٩٠ والذى قضت فيه بان مجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إلى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ينفى خطأه الموجب لمسئوليته إذا هو قام - اعتمادا على وجود هذه الصيغة - بالتنفيذ الاختيارى تقاديا للتنفيذ الجبرى.

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٧ ص ١٢ ، عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣١٠ ص

وهذا الرأي منتقداً أيضاً لأن الأمر لا يصدر إلا إلى موظفين خاضعين لمن يصدره ^(١) ، ولا يتصور أن يصدر واضع الصيغة التنفيذية على السند وهو الكاتب أو الموثق أمراً إلى أشخاص أعلى منه في التدرج الوظيفي ، خاصة وأن كاتب المحكمة أو الموثق ليست له ولاية القضاء، وقد حاول أنصار هذا الرأي تفادي هذا النقد بمقولة أن كاتب المحكمة أو الموثق لا يفعل سوى وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي ، وأن الأمر الذي تتضمنه الصيغة التنفيذية لا يعتبر صادراً من الكاتب أو الموثق ، بل يمكن اعتباره صادراً من القانون مباشرة أو من الدولة أو من رئيس الدولة ، ولكن هذا القول يمكن الرد عليه إذ أن عمال التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون حاجة إلى الصيغة التنفيذية ، وهم لا يحتاجون إلى أمر خاص بالتنفيذ في كل حالة يقومون فيها بالتنفيذ ^(٢) ، وهذا الرد ينطبق أيضاً على القول بأن الأمر صادر من الدولة إذ لا يوجد فارق يبين الأمر الصادر من الدولة و الأمر الصادر من القانون ^(٣) ، كذلك لا يمكن القول بأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هي تصدر وتنفذ باسم الشعب ^(٤) ، وهذا ما تنص عليه فعلاً المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وذهب رأي آخر إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر ركناً شكلياً في السند التنفيذي ، ووفقاً لهذا الرأي فإن " السند التنفيذي عمل قانوني ، أما الصورة

(١) فتحي والي - بند ٦٠ ص ١١١ و ص ١١٢ .

(٢) فتحي والي - بند ٦٠ ص ١١١ و ص ١١٢ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٤ ص ١٤٣ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٤ ص ١٤٣ .

التنفيذية فليست إلا شكلا خارجيا لهذا العمل ، وهذا يعني ان السند التنفيذي عمل شكلي، والصورة التنفيذية هي الشكل القانوني لهذا السند ، فهي ركن قانوني فيه لا يقوم بدونها ، ولذا لا يعد السند التنفيذي قائما ، إلا عندما ترتدي الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا، شكل الصورة التنفيذية ، فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا في التنفيذ بمجرد صدوره ، وانما يرتب هذا الأثر له بعد استخراج صورته التنفيذية ، ولا يقوم المحضر بالتنفيذ إلا بعد تسلمه هذه الصورة ، ولكن لا يكفي وجود الصورة التنفيذية وحدها، ما لم يتوافر لها مضمون السند التنفيذي ، فهي شكل خارجي له لا يغني عن مضمونه " (١) .

وهذا الرأي غير صحيح أيضاً ، لأنه يخلط بين الركن والشرط (٢) ، فالصيغة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلي في السند التنفيذي ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذي دون توافر هذا الشرط الشكلي ، وفي هذه الحالة لا ينتج السند التنفيذي آثاره القانونية وأهمها التزام المحضر بإجراء التنفيذ ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا في السند التنفيذي لما وجد السند بدونها ، ولكن يمكن وجود السند دون وجود الصيغة مما يدل على أنها مجرد شرط شكلي في السند .

والواقع أننا نؤيد ما يذهب إليه البعض (٣) ، بأن الصيغة التنفيذية لا تؤدي أي وظيفة نافعة ولا تستجيب لأي ضرورة قانونية أو منطقية، فهي مجرد شكل تاريخي لا معنى له ، وهناك كثير من القوانين لا تأخذ بنظام

(١) وجدى راغب - ص ٥٧ و ص ٥٨ .

(٢) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٥ ص ١٤٢ و ص ١٤٤ .

(٣) فتحي والي - بند ٦١ ص ١١٢ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٠ ص ١٣٨ ، عزمي

عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ - الرسالة المشار إليها - ص ٦٤٩ .

الصيغة التنفيذية ، كالقانون الإنجليزى والسودانى والسورى والعراقى والسعودى والبحرينى واللبنانى ، بل أن المشرع المصرى نفسه يجيز إجراء التنفيذ فى بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما أسلفنا .

ومن الأفضل الأخذ بنظام أمر التنفيذ وإلغاء الصيغة التنفيذية ^(١) ، بحيث يشترط لتنفيذ السند التنفيذى أن يصدر أمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ ، إذ أن نظام أمر التنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع المصرى فى القانون الحالى ، ومعظم التشريعات التى تأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقاً لها إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، كما أن نظام الأمر بالتنفيذ يؤدي إلى تحقق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التى قد تنشور فيما بعد .

ولاشك فى أن نظام أمر التنفيذ يعتبر أكثر تشدداً من نظام الصيغة التنفيذية ^(٢) ، وأكثر دقة منه ، لأن أمر التنفيذ لا يصدر إلا من القاضى وليس من كاتب المحكمة أو الموثق الذى يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على السند ولا يصدر القاضى الأمر إلا بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضوعية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل على جواز التنفيذ إلا بطريقة سطحية ، فأمر التنفيذ يتضمن تأكيداً حقيقياً على جواز التنفيذ بينما الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيداً شكلياً لذلك ، ولذا يضيق مجال منازعات

(١) من هذا رأى أيضاً : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ من ١٥٧ وما بعدها ،

عزمى عبدالفتاح - ص ٦٤٨ - ص ٦٥٣ ،

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ من ١٥٧ وما بعدها .

التنفيذ واشكالاته فى ظل نظام أمر التنفيذ ، بعكس الحال فى ظل نظام الصيغة التنفيذية الذى يتعين إلغائه .

أحكام النقض :

أحكام تتعلق بالسند التنفيذى :

٢٣٨ - الأحكام القابلة للتنفيذ فى معنى المادة ٢١٣ مرافعات .
ماهيتها. تعرف ما للحكم من قوة الإلزام . مناطه . تفهم مقتضاه وتقصى مراميه .

يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بتلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التى يتعين على المحكوم عليه وفقاً لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه .

(نقض ١٩٩٩/٢/٩ - الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٣٩ - تنفيذ الأحكام الأجنبية :

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية لمغادرته البلاد قبل رفع الدعوى . اطرح الحكم هذا الدفاع على قالة أن الشهادة لمقدمة لا تقطع بمغادرته دولة الكويت وثبوت إقامته بها حال محاكمته بالدعوى فيها دون بيان أنه إعلان صحيح وفقاً لإجراءات قانون ذلك البلد . خطأ وقصور .

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون تذييله بالصيغة التنفيذية ، وأن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واجتزأ القول بأن الشهادة التي قدمها - الطاعن - لا تقطع بمغادرته لأراضي دولة الكويت في ١٩٨٥/٥/٢٨ ، ومن ثم تثبت إقامته بدولة الكويت حال محاكمته بالدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٨ منى الكويت الكلية " دون أن يبين أن الطاعن قد أعلن إعلاناً صحيحاً وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه ذلك الحكم فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣) .

٢٤٠ - تنفيذ أحكام المحكمين :

تنفيذ أحكام المحكمين . عدم خروجها في جوهرها عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام . الاستثناء . وضع الصيغة التنفيذية عليها بأمر من قاضي التنفيذ . مادة ٥٠٩ مرافعات .

أحكام المحكمين لدى تنفيذها لا تخرج في جوهرها عن القواعد العامة في تنفيذ الأحكام ، سوى أن الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها إنما يكون بأمر من قاضي التنفيذ وفقاً لحكم المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات المنطبقة على واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

٢٤١ - التنفيذ الجبري . عدم جوازه إلا بسند تنفيذي يؤكد وجود

الحق . لا عبرة بوجود الحق الموضوعي في الواقع .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٤ - الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤٢ - المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها في المادة ٤٥٧ من

قانون المرافعات السابق . الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقاري . والمتضمنة التزاماً بشئ يمكن اقتضاؤه جبراً . مما يجعل

لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق م ٢٢ ص ٢٥) .

٢٤٣ - الحكم الصادر في الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الذي ألغى .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٦ - الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق) .

٢٤٤ - مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٨ أن الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقاري بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذي شأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت وإذ أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائي بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فإن مقتضى ذلك أن يتبع في شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التي وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ - الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق م ١٦ ص ١١١٣) .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ - الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق م ١٦ ص ١١٥٢) .

٢٤٥ - مودى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبري إنما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لانتضائه وإن الشارع في خصوص العقد الرسمي يفتح الاعتماد أجاز - على خلاف الأصل - التنفيذ بدليل غير مستند من العقد الرسمي ذاته - هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء - على ما جاء بالمذكرة

التفسيرية لقانون المرافعات - إقرار العرف القضائي الذي يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء مع تلطيف حديثه بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين - وإذا كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذي أجازته الشارع خارج العقد الرسمي استثناء لإثبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سنداً للتنفيذ.

(نقض ١٩٦٦/٢/١ - الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق - س ١٧ ص ٢١٤) .

٢٤٦ - تنقضى المادة ٤٩٧ مرافعات - والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين أعمال أحكام هذه المعاهدات ، وإذا انضمت الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية في ٥/٤/١٩٥٤ ومن جمهورية مصر في ٢٥/١/١٩٥٤ وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول في شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ في دول الجامعة العربية بأنها " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ - الطعن رقم ٩٥٠ سنة ٣٤ ق س ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٤٧ - مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شئ ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق - س ٢٢ ص ٥٢) .

٢٤٨ - العبرة فى تكليف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة العاقدين ، وإذا كان مؤدى ~~الحكم~~ الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالاقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٥٥) .

المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات ، فيجوز للدائن أن يستصدر حكماً بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليه اتخذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمي المذيل بالصيغة التنفيذية وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن في الدعوى ، واستند إلى منازعته في الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل في هذه الدعوى ، وإذا كان الطاعن ينزاع في الدعوى الحالية في وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمي وأدعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لما كان ذلك فإن النعنى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز تطير الدعوى الفرعية لسبق صدور عقد رهن رسمي بالدين ، وأنه أهدر حجية هذا العقد - يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٠ - الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق-٢٦ ص ١١٧٤) .

٢٥٠ - يبين من نصوص المواد ٤٥، ٤٧، ٥٠، ٥٢، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المتقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، ان المقصود من أخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفي حالة الطعن وقيل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ عملاً

بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذي لاقتضاها.

(نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٧٤٥).

٢٥١ - قرار لجنة الطعن - الضريبي - يعتبر وفقا للمادتين ١٠١،٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانوني خاطئ اذ اعتبر أن الطعون في قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٧٤٥).

٢٥٢ - الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفعها من نوى الشأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الأحكام فى شأن تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ المكتب الفلى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٢٥٣ - إلغاء أو إبطال سند التنفيذ . أثره . سقوط ما تم من إجراءات التنفيذ . جواز طلب إبطال هذه الإجراءات بدعوى أصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التى تعلقت بإجراءات التنفيذ .

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠)

٢٥٤ - الأصل ان التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ .

(نقض ١٩٦٦/٢/١ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥٥ - الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى . شروطه . وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا على توافرها . جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الاعتماد الرسمية . وجوب إعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥٦ - لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبئ عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوص وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك ، وبالتالي إلغاء كل ما تم نفاذاً للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة إلى تقاض جديد ، فإن ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض - كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية - لا يكون حجة إلا على من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً .

إذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول إلى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم .. جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بإلزام .. (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به إلى البنك المحال إليه وانتقل إليه أيضاً الحق فى تنفيذ الحكم المحال، وقد قام البنك فعلا - بصفته خلفا خاصا للمحكوم له - وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (..) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له أن يختصم - بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فإن الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الطعن المشار إليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما ما كان قد قبضه - باعتباره محالا إليه - نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ، وإنما يثور حول ما إذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فإن استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى أحقية الطاعن فى استرداد ما دفعه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ - السنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٢٥٧ - إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع أقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائعة

والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فإن عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً لاقتضاها .

(نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر - ٤ - ٣٥٢ - ١٢٩) .

٢٥٨ - اقتضاء الحق جبراً . شرطه . قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري . وجوب ألا يكون الحق متنازعا فيه نزاعاً جدياً . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . أثره . بطلان الحجز . تقدير توافر شروط اقتضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥٩ - استثنى المشرع - بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها من بينها الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، فإنه يقصد بها تلك التي تصدر في طلب موضوعي متضمنة إلزام المحكوم عليه أداء معين يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة نكوله عن أدائه اضمحاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فتخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق " مركز قانوني أو واقعة قانونية " ولا تتضمن التزاماً بأداء معين .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٢٠ غ ١ ص ٨٩٧) .

٢٦٠ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة

٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء للالتزام المدين أو محققا بمجرد لكل ما قصده المدعى من دعواه. ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق " مركز قانونى أو واقعة قانونية " بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له . فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بنفهم مقتضاه وتقضى مراميه على أساس ما يبين من الحكم - إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم .

(نقض ١٧/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢٦٩) .

٢٦١ - لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ

الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر إلزام المطعون عليهم بشئ يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن إلزاما بأداء معين ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحي الطعن غير جائز .

(نقض ١١/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢٤١) .

٢٦٢ - عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها. مادة ٢٨٠ مرافعات. وجوب وضع هذه الصيغة على الأحكام الأجنبية التي تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها. لا يحول دون ذلك وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام بمعرفة الدولة التي أصدرتها. علة ذلك. اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعاً لصيغة تنفيذية ثانية.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

٢٦٣ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الاستثنائي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قاليته للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلاً بهذا الطريق طالما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات (الطعن رقم ٢٦٣٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨ ع ٣ ص ١٠٨٤ ، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ س ٢٠ ع ١ ص ٥٠٨ ، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨ ، الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/١٣ س ١٤ ع ٣ ص ١٠٣٩ ، الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ - لم ينشر).

٢٦٤ - نقض الحكم كلياً . أثره . زواله بجميع أثاره وعودة الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وإلغاء الأحكام اللاحقة والإجراءات وأعمال التنفيذ المؤسسة عليه . مادة ٢٧١ مرافعات . وقوع ذلك الإلغاء بقوة القانون . اعتبار حكم النقض سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك إيقاع المطعون ضده الأول الحجز التنفيذى على ما للطاعنه لدى المطعون ضده الثانى استيفاء للمبلغ المقضى به بحكم استئنافى فى طعن آخر . رفض دعوى الطاعنة لرفع هذا الحجز بالحكم المطعون فيه فى الطعن المائل . نقض الحكم الأول كلياً ، أثره . إلغاء الحكم الثانى وصيرورة الخصومة حول توقيع الحجز أو إلغائه غير ذات موضوع . (نقض ١٩٩٨/٢/١٧ طعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ ق) .

٢٦٥ - انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . أثره . وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية دون الأحكام الخاصة الواردة فى قانون المرافعات . مؤداه الحكم الصادر من إحدى الدول التى انضمت إلى الاتفاقية واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت فيه شروط تلك الاتفاقية ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها . (نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ ق) .

أحكام تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية وتسليم الصورة التنفيذية:

٢٦٦ - تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية للخصم . شرطه . أن يكون الحكم جائزاً تنفيذه وأن تعود عليه منفعة من التنفيذ .

- مفاد المواد ١٨١ ، ١/٢٨٠ ، ٣ ، ١/٢٨١ ، ٣ من قانون المرافعات أنه وقد نهى القانون عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ونهى عن تسليمها إليه إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه فإن وضع صيغة التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه الذى بيد الخصم يكون شاهداً على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه ، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً.

(نقض ١٩٩٨/٧/١١ - الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية)

٢٦٧ - إذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهداً على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً. فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بإلغاء أمر الحجز كان مذبلاً بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجور لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختياراً نقادى تنفيذه عليه جبراً وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان الحكم قد أصبح نهائياً وانتهى من ذلك إلى نفي الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانوناً لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ - الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣١ ق - سنة ١٩ ص ٩٠) .

٢٦٨ - المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية - على ما
تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات - تأكيد أن طالب التنفيذ هو
صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ - الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق - من ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٦٩ - عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة
التنفيذية عليها . مادة ٢٨٠ مرافعات . وجوب وضع هذه الصيغة على
الأحكام الأجنبية التي تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات
تنفيذها لديها لا يحول دون ذلك . وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام
بمعرفة الدولة التي أصدرتها . علة ذلك . اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ
كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعاً لصيغة تنفيذية ثانية .

من المقرر وفقاً لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أنه لا
يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها ، وكان تنفيذ الأحكام
الأجنبية بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها لا تخرج
عن هذا القيد . ومن ثم يتعين تنفيذها وجوب وضع هذه الصيغة عليها بما
تتضمنه من تكليف من الشارع المصري إلى الجهة المنوط بها التنفيذ
المبادرة إليه متى طلب منها وإلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته
باستعمال القوة الجبرية متى اقتضى الأمر ذلك ، ولا يغير من وجوب وضع
هذه الصيغة على تلك الأحكام سبق وضع صيغة تنفيذية عليها بمعرفة الدولة
التي أصدرتها لاختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم
كل دولة ، ومن ثم فلا يعد وضع صيغة تنفيذية وفقاً لحكم المادة ٢٨٠ من
قانون المرافعات لتنفيذ ذلك الحكم بجمهورية مصر العربية وضعاً لصيغة
تنفيذية ثانية تحول دونها .

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٤) .

٢٧٠ - قرينة المادة ١٣ من قانون الإثبات . مفادها . اعتبار الصورة الرسمية من الحكم حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل اختلاف نطاق تطبيقها عن الإجراءات المقررة فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ . علة ذلك . تقديم هذا الحكم شرط ضرورى للتنفيذ لا للتدليل على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه .

تضع المادة ١٣ من قانون الإثبات قرينة قانونية مفادها اعتبار الصورة الرسمية من الحكم - خطية كانت أو ضوئية - حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل متى تبين عدم وجوده والتى يختلف مفهومها ونطاق تطبيقها عن الإجراءات التى استتتها الشارع فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ الجائز تنفيذها جبرا ذلك أن هذا الحكم لا يقدم للتنفيذ باعتباره دليلا كتابيا على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه . وإنما كشرط ضرورى للتنفيذ يكتمل به مقومات وجود السند التنفيذى وصحة إجراءات التنفيذ .

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ - جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

أحكام تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية :

٢٧١ - تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك

بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه في ذلك شأن الدائن الذى يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابي وإن كان المشرع لا يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدتها ثابتا مما قرره المدعى نفسه في صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٥/٥/١٩٦٩ - الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٧٩١) .

٢٧٢ - إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الدعوى .. أن المطعون عليها الأولى قامت بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى . وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور فقدت . فإن الحكم على هذا النحو يكون في حقيقته قضاء في الدعوى بالحالة التي هي عليها وقت صدوره، وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتي لم تطرح على المحكمة في القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذا

كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣ - الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٤٣ ق - س ٢٩ ص ٧٢) .

٢٧٣ - تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه " لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى "وإذا كان المشرع لم يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبي لا يد لدائن فيه، وكانت الطاعة لم تدع أن الصورة التنفيذية الأولى مازالت موجودة لديها ولم تفقد.

نعى الطاعة بأن عدم اختصام المحكوم عليه - بالتضامن معها- في الدعوى - بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية - ينطوي على معنى إبرائه من نصيبه في الدين ويفقد حق الطاعة في الرجوع عليه .

هذا النعى - أيا كان وجه الرأي فيه - ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهي التي تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ من ٢٨ ص ٤٥٤) .

٢٧٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلاص إلى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة في حيازة المؤسسة العامة للنقل البري ولم تفقد من الطاعن وإنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلا بإحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع الذي يجيز المطالبة

بتسليم صورة تنفيذية ثانية في حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها في مدى أحقية الطاعن في المطالبة القضائية باستردادها، وإذا كانت هذه الدعامة الصحيحة التي أسس عليها الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله . فإن ما ينهه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ إلى المؤسسة أو أن الحكم أخطأ في تفسير ورقة التنازل - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون نوعيا غير منتج ولا جدوى منه .

مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى - استثناء من الأصل العام - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تقاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى مسند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه إلا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ص ٤٤٩) .

" يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وببيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" نقل المشروع ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم في شأن إيجاب مضي يوم كامل على الأقل بين إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز - من الباب الخاص بالحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين إلى موضعها المناسب في الفصل الخاص بالسند التنفيذي تعميما لحكمها " .

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ و ٤٩٨ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

مقدمات التنفيذ :

٢٧٥ - التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديد ما :

يعرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي ، فهي وقائع سابقة على التنفيذ لا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرة وصحته ^(١) ، والهدف من هذه المقدمات يكمن في عدم مباغتة المدين ومفاجأته بالتنفيذ، إذ يجب إخطاره بالعزم على التنفيذ ومجاوبته بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وإيداء أوجه الدفاع المختلفة التي يريد التمسك بها .

وكقاعدة يوجب القانون اتخاذ هذه المقدمات قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل التنفيذ أن لم تتخذ هذه المقدمات ، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه المقدمات سوف نوضحها بعد قليل ، ونظرا لعدم اعتبار هذه المقدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها في تكوينه فإنها لا تخضع للنظام القانوني للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لإجراءات التنفيذ ويرتب الفقه ^(٢) على ذلك نتائج معينة أهمها ما يلي :

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٣ .

(٢) وجدى راغب - ص ٣٤ - ص ٣٥ .

(أ) أن قاضى التنفيذ لا يختص كقاعدة بالفصل فى المنازعات التى
تثور بشأن هذه المقدمات ، رغم أن اختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع
منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكن المقدمات ليست جزءا من
التنفيذ ولذلك لا يختص قاضى التنفيذ بها ، فمثلا لا يختص قاضى التنفيذ
بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالنفاذ المعجل ووصف الحكم سواء
من ناحية الأمر بها أو التظلم منها أو وقفها إذ ينعقد الاختصاص بهذه
المسائل لمحكمة الموضوع ، كما لا يختص بالمسائل التى تثار بصدد تسليم
الموظف المختص الصورة التنفيذية للدائن ليشرع فى التنفيذ بمقتضاها وإنما
ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة
التي أصدرت الحكم وفقا للمادة ١٨٣ أو لقاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة
التاسعة من قانون التوثيق ، كذلك فرغم اختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى
امتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٩
مرافعات فإنه لا يختص بالنظر فى امتناعه عن إعلان السند التنفيذى وهو
أحد مقدمات التنفيذ بل يعرض ذلك على قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة
الثامنة من قانون المرافعات

(ب) أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ، فلا
تختلف هذه المقدمات باختلاف نوع التنفيذ ولا باختلاف الأموال التى يراد
التنفيذ عليها عقارات كانت أم منقولات .

(ج) أن التنفيذ يبدأ كقاعدة باتخاذ إجراءات الحجز على المال ، فلا
يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يرتبه القانون على ذلك من آثار لمجرد استيفاء
مقدمات التنفيذ ، ولذلك فإن الدائن الذى يحجز أولا على المال يعد هو

الحاجز الأول ويباشر بقية إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٠٢، وذلك حتى لو سبقه دائن آخر إلى استيفاء مقدمات التنفيذ إذ يجب على هذا الدائن أن يتدخل في الحجز الأول ويتابع الإجراءات التي يباشرها الحاجز الأول .

(د) أنه لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فإنه يستطيع أن يباشر التنفيذ عدة مرات متعاصره أو متتابعة على منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفي الدين الوارد في السند التنفيذي بأكمله ، فلا يلزم الدائن بتكرار مقدمات التنفيذ بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين ، لأن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كل تنفيذ جديد ولكنها ليست كذلك .

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ في المواد ٢٧٩، ٢٨١ مرافعات، فتتص المادة ٢٧٩/١ على أن " يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي " كما تتص المادة ٢٨١ على أنه " يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي يفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي "، ويتضح من ذلك أن مقدمات التنفيذ تنحصر في ثلاث وهي :

(أ) إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء .

(ب) انقضاء المدة المحددة قبل البدء في التنفيذ أى انقضاء ميعاد

التنفيذ .

(ج) طلب الدائن للتنفيذ ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل

فيما يلي :

٢٧٦ - إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء :

يوجب المشرع قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك وفقا للمادة ٢٨١ السالفة الذكر ، وذلك قبل البدء فى التنفيذ أيا كانت طريقة هذا التنفيذ ^(١) ، أى سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز وأيا كانت الأموال التى يتم توقيع الحجز عليها أى سواء كانت عقارات أو منقولات .

ويجب أن يقوم الدائن بالإعلان قبل الشروع فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن المحضر لا يبدأ إجراءات إلا بعد أن يتحقق من سبق إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء فإذا بدا التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ باطلا، بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ^(٢) بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به ، وفى حالة تعدد المدينون

(١) فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ ، أحمد ابو الوفا - بند ١١٤ ص ٣٢٠ ، أمينة النمر -

بند ٢٣٧ ص ٣٠٥ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١١٠ ص ٧٨ ، وجدى راعب ص ١٢٨ .

بسند تنفيذى واحد فإنه يجب على الدائن أن يعلن كل منهم ^(١) وإذا لم يقر الدائن بذلك جاز لمن لم يعلن من المدينين أن يتمسك ببطلان التنفيذ .

والعلة فى ضرورة إعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ ^(٢) هى إتاحة الفرصة للمدين لكى يتجنب إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختيارى، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إعلان المدين يتيح له الفرصة أيضا فى الإطلاع على السند التنفيذى ومراقبة حق الدائن فى التنفيذ والاعتراض والمنازعة فى هذا التنفيذ بالوسائل التى قررها القانون ان كان لديه وجه للاعتراض ، فإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء قبل البدء فى التنفيذ يعد ضمانا للمدين، ومن ناحية ثالثة يرى البعض فى الفقه ^(٣) ان الإعلان يؤدى وظيفة أخرى وهى أن الدائن بهذا الاعلان الذى يتضمن التكليف بالوفاء إنما يثبت امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند التنفيذى محل الإعلان مما يسبرر الحماية التنفيذية للدائن لأنه طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى لا يعتبر المدين مخلا بالتزامه أو متأخرا فى الوفاء به إلا من تاريخ اعداره ، ولذلك فالاعلان يعد ضمانا للمدين كما أنه مفيد للدائن أيضا .

وقد اختلف الشراح حول الصورة التى تكون أصلا لإعلان السند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى أم يجب أن تكون الصورة

(١) وجدى راجب - ص ١٢٨ ، فتحى والى - بند ١١٧ ص ٢١٨ .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٨ ص ١٦٦ ، محمد حامد فهمى - بند ١٠٧ ص ٧٥ ، فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدى راجب - ص ١٢٩ ،

(٣) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - طبعة ١٩٦١ - بند ٢٢٥ ص ٣٦٠ ، وجدى راجب - ص ١٢٩ ، فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ .

التنفيذية ، فذهب رأى ^(١) إلى أنه يجوز إعلان أى صورة رسمية من السند التنفيذى ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية وحجة هذا رأى أن الصورة التنفيذية ليست لازمة إلا للتنفيذ وإعلان السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته ، بينما ذهب رأى آخر ^(٢) ترجحه إلى أن إعلان السند التنفيذى لا بد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان أى الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية وحجة هذا رأى أن الغرض من إعلان السند التنفيذى هو إعلام المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى لكي يتمكن المدين من الوفاء تفاديا لإجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق فى التنفيذ الجبرى إلا إذا كان فى حوزته عمل قانونى ذو قوة تنفيذية وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فإن إعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ومن ثم يجب إعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذى .

ويتم الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات الواردة فى المادة التاسعة والتى يستوجب المشرع توافرها فى أوراق المحضرين ، وهى تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، واسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره، اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ، اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته

(١) - عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ٣٢٢ من ٣٦٩-٣٧٣ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٠٧ - من ٧٥، عبد الحميد أبو هيف - بند ١٦٠ من ١١٠،

أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ من ٣٢٢، رمزى سيف - بند ١٥٨ من ١٦٦، وجدى راغب

- من ١٤٠، فتحى والى - بند ١١٨ من ٢٢٠ .

وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له ، واسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

وفضلا عن هذه البيانات فإن المشرع استلزم فى المادة ٢٨١ أن يتضمن الإعلان البيانات الثلاثة الآتية :

(أ) تكليف المدين بالوفاء : ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت فى السند التنفيذى وإنذاره بأنه إذا لم يف به اختيارا أجرى التنفيذ عليه جبرا ، ولا يشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذى يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذى سيرد الحجز عليه، كما أنه لا يشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارات خاصة بل تكفى أية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه .

ورغم أنه يتضح من نص المادة ٢/٢٨١ أن التكليف بالوفاء ما هو إلا بيان من بيانات إعلان السند التنفيذى إلا أن الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو إجراء مستقل عن ورقة إعلان السند التنفيذى ونتيجة لذلك يجوز اتخاذه استقلالا عن إعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على إعلان هذا السند إذ لا معنى ولا فائدة لهذا الإجراء إذا اتخذ قبل إعلان السند التنفيذى ويكون مثل هذا التكليف باطلا .

(ب) بيان المطلوب من المدين : أى بيان نوع ومقدار الشئ المراد اقتضائه من المدين ، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب أدائه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، ويجب أن يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد فى مضمون السند التنفيذى ذاته، ولكن إذا كان

المطلوب يختلف فى مقداره عما يرد فى السند التنفيذى فإن الفقه يرى أن الإعلان لا يكون فى هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ اقتضاء لأقل المقدارين وذلك باعتبار أنه القدر الذى استوفى مقدمات التنفيذ المختلفة، فإذا زاد المطلوب فى الإعلان عما يتضمنه السند التنفيذى فلا يجوز التنفيذ إلا لاستيفاء القدر الثابت فى السند ، وإذا كان المطلوب أقل فإن التنفيذ يجرى لاقتضاء ما هو مطلوب فى الإعلان وفى هذه الحالة يلزم للتنفيذ بالباقي إعلان المدين به ، ويلاحظ أنه يكفى فى بيان المطلوب من المدين الإحالة إلى مضمون السند التنفيذى إذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديداً نافياً للجهالة .

(ج) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر

محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع استوجب فى الموطن المختار هنا أن يكون فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ أنه تطبيقاً للقواعد العامة فإن الإعلان يكون باطلاً إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين كان يتم الإعلان مثلاً فى يوم عطلة رسمية أو بعد الخامسة مساءً كما يكون الإعلان باطلاً إذا تم بمقتضى صورة غير تنفيذية للسند التنفيذى وفقاً للرأى الراجح فى الفقه، أما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فإنه ينطبق بشأنها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ولذا فإن الإعلان لا يبطل

إلا إذا شابه عيب جوهري لا يتحقق بسببه الغاية منه ، فإذا لم يتضمن الإعلان التكليف بالوفاء فإن الإعلان لا يبطل بل يجوز حصول التكليف بإجراء لاحق يشار فيه بوضوح إلى سبق إعلان السند التنفيذي ، كذلك إذا لم يذكر في الإعلان المطلوب من المدين فإن الإعلان لا يبطل إذا ثبت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن أنه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذي المعلن صورته إلى المدين، كما لا يبطل الإعلان أيضا إذا لم يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين في هذه الحالة إعلان الدائن بأوراق التنفيذ في قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يترتب على الاعلان ولضمان وصوله للمدين فقد أوجب المشرع أن يكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ولذلك لا يجوز إعلان المدين في الموطن المختار في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فإنه لما كان الغرض من إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء إلى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الاختياري تفاديا لإجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الغرض فقد ألزم المشرع المحضر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للإعلان مع إعطائه المخالصة ولو لم يكن مفوضا بالقبض " مادة ٢٨٢ مرافعات " ، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كلياً أو جزئياً، بيد أنه في حالة الوفاء الجزئي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء الجزء الباقي من دين الدائن.

ويجب على المحضر إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بسأى إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ ، ويرى البعض ^(١) أنه يجب أن يكون الوفاء نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله، وإذا امتنع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فإنه يلتزم بمصاريف العرض والأيدياع الذى قد يضطر المدين إلى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة إلى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من إجراءات التنفيذ كما أن للمدين أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه " لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر " و إتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضى أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد الشخصيا فلا يكفى إعلانها فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأقارب والأزواج والأصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات.

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المستأجر أن يقوم الأخير بالتوقيع على اصل الاعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصا وفى هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه وان يسلم الصورة فى نفس اليوم إلى جهة الإدارة وان يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلي خطابا مسجلا يخطر فيه أنه

(١) فتحى والى - بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة في نفس اليوم أو لم يخطره بكتساب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به ^(١) .

والمبدأ الذي قرره المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد المقررة في المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذي والحكمة التي تغياها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل المالك على طردهم باستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها في غيبتهم .

ويشترط لأعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة وأن يكون قضاء بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد أما إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير في سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وإنما تسرى القواعد العامة في التنفيذ التي نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة في إعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاعتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما في الخارج وحينئذ لا يكون أمام المالك إلا أن

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢ .

يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا أُجيب لطلبه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة اعلان الحكم فى مواجهة المستأجر (١) .

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا طعن المدين بالتزوير على إعلان السند التنفيذى وقضت المحكمة برده وبطلانه فإنه يترتب على ذلك إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك وتأسيسا على ذلك إذا وقع الدائن حيزا بمقتضى هذا الإعلان فإن هذا الحجز يضحى باطلا لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ولا يصح القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المدين أو المحجوز لديه بالسند التنفيذى وبمضمونه اذ الغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ مرافعات (٢) .

٢٧٧ - ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميعادا معيناً لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورغبته فى الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائن أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء فى أى وقت طالما أن السند التنفيذى لا يزال قائما وصالحا لإجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من الاعلان وفقا للمادة ٢٨١/٤ وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - المرجع السابق - ص ١٠١٥ .

فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء فإذا تم هذا الأخير بورقة مستقلة لاحقه لإعلان السند التنفيذي فإن الميعاد لا يبدأ الا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء ^(١) ، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضي كله قبل البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذي يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذي يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى .

وإذا بدأت إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة ^(٢) وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين ، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله والا سقط الإعلان ^(٣) إذ يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

(١) وجدى راعب - ص ١٤٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، وجى راعب ص ٤٥ ، وقارن فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(٣) أحمد لمحى وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - الطبعة الثانية - بند ١١٣ ص ٩٢ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدى راعب - ص ١٤٥ ، أمينة النمر - بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز الحجز فى اليوم التالى له ، فمثلا إذا حصل الإعلان فى اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويمتنع الحجز فى اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشهر .

والحكمة من هذا الميعاد هى عدم مباغتة المدين بالإعلان والتفويض فورا ، اذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر إلى الوفاء بالدين ويتجنب بذلك إجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الإجراءات ان كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحدا فقط لأنه على علم بالدين المراد اقتضائه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين ^(١) لأنهم لا علم لهم بالدين ولذلك منحهم مهلة ثمانية ايام منذ إعلان السند التفيزى إليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة فى التفيز أو الوفاء به .

٢٧٨ - ثالثا : طلب الدائن التفيز :

وفقا للمادة ٢٧٩ التى سبق لنا التعليق عليها يلتزم المحضر بإجراء التفيز بناء على طلب ذى الشأن متى سلمه السند التفيزى ، فلا يستطيع المحضر أن يبدأ التفيز من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك ، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التفيز لأنه إجراء سابق عليه ولازم له ، وإذا بدأ التفيز دون أن يطلبه الدائن كان باطلا إلا فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون التفيز بدون مقدمات .

(١) وجدى راجب - ص ١٤٥ .

ويرى الفقه أن الحكمة فى ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات التى تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهى تتركز فى اعتبارين هامين : الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذى يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتى يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على اقتضائه جبرا، والاعتبار الثانى اعتبار فنى يتعلق بحيدة القضاء إذ أن من مظاهر هذه الحيادة أن يكون النشاط القضائى مطلوباً وليس تلقائياً ^(١) .

ونظراً لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس إجراء من إجراءاته ، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب فور إعلان السند التنفيذى للمدين ولو لم ينقضى ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذى ، والذى يجب أن يسبق إجراء التنفيذ ^(٢) ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد إعلان السند التنفيذى فى أى وقت إذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه فى ميعاد محدد، ويترتب على تقديم هذا الطلب إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، وإذا رأى المحضر عدم توافر إحدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح فى ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه أو على مال لا يجوز التنفيذ عليه فإنه يتمتع عن التنفيذ ^(٣) ، ويجوز لطالب التنفيذ فى هذه الحالة أن يتظلم إلى قاضى التنفيذ بعريضة

(١) وجدى راغب - ص ١٤٦ - ص ١٤٧ .

(٢) فتحى والى - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

(٣) وجدى راغب - ص ١٤٨ ، فتحى والى - بند ١٢٢ - ص ٢٢٩ .

يصدر القاضي أمرا على العريضة بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه أو بإجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معيناً لطلب التنفيذ ^(١) ، ولذلك من الممكن أن يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل إقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكن استلزم المشرع حتى يرتب الطلب اثره في التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذي وهذا يعنى ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع في قانون المرافعات السابق يتطلب اشتغال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين واعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذي في محل غير المحل الذى يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالى فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين واعطاء المخالصة دون حاجة إلى تفويض خاص .

ويلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما أو خاصا وبالتالي فإن السند التنفيذي لا يحمل اسمه فإنه يجب عليه أن يرفق بطلبه ما يثبت خلافته اذ بغير هذا لا تثبت له صفة في التنفيذ ^(٢) ، كذلك فإنه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه فإنه يقيد فوراً في جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خاص بهذا

(١) فتحى والى - بند ١٢١ ص ٢٢٩ ، وجدى راجب - ص ١٤٧ .

(٢) فتحى والى - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٨
مرافعات .

٢٧٩ - الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات :

إذا كانت القاعدة هي ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء
فى التنفيذ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء فى التنفيذ
دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هي :

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من انه " يجوز للمحكمة فى
المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ
الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة
للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ "، فطبقا لهذا
النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون
فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن بشرط لذلك أن تأمر
المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا
تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل
يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم
يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لايجوز تنفيذ الحكم
بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكون
التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب
مسودته بناء على طلب المحكوم له، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا فى
مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى

الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية ^(١) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجز التنفيذية ، لأن الحجز التحفظى قد يتم دون وجود أى سند تنفيذى كما أنه يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجز التحفظى فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجز التحفظى هدفه ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات. ويلاحظ أنه يدخل فى الحجز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذى لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول إلى حجز تنفيذى بعد ذلك .

(ج) كما لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فإذا كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

اتخاذها فقط قبل البدء فى التنفيذ الجبرى، ومن أمثلة الأحكام التى لا تتطلب سبب تنفيذها جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير إجراءات الخصومة أو إثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة فإنه ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس فانه ينفذ ويرتب أثره فى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه و إنما يلزم إعلانه إذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة إليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالقسمة للتنفيذ الجبرى إذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة استثنائية ، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبرى .

٢٨٠ - صيغة إعلان سند تنفيذى (حكم) :

أنه فى يوم ...

بناء على طلب (أ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار
مكتب الأستاذ / .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى
مجل إقامة (ب) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

واعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ .. فى
القضية رقم .. سنة .. للعلم بما جاء به ونفذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم

بسادد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

٠٠٠,٠٠٠ المحكوم به .

٠٠٠,٠٠٠ رسم الدعوى والأتعاب المقدرة .

٠٠٠,٠٠٠ عائد (فوائد) من / / ١٩ إلى / / ١٩

٠٠٠,٠٠٠ الجملة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مع حفظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر (١) .

أحكام النقض :

٢٨١ - إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به - فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - الصيغ القانونية للأوراق القضائية - الطبعة الرابعة -

سنة ١٩٨٢ - ص ٢١٧ و ص ٢١٨ .

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى إجراء التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ - الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق - س ١٠ ص ٦٨٨) .

٢٨٢ - مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم أنه كان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المدين دون حاجة إلى إعلان ورثته به إذا كان التنفيذ حاصلًا فى مواجهتهم وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ فإن ذلك نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولا يسرى على الإجراءات التى تمت فى ظل القانون الملغى .

(نقض ١٩٦٣/١/١٠ الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠) .

٢٨٣ - الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتغال ورقة التبييه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ - الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨) .

٢٨٤ - تنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم بأن " إعلانات الأحكام الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك " . وهذا النص قد ورد استثناء من القاعدة

العامّة التي قررتها المادة ٣٨٤ من هذا القانون من ضرورة إعلان الأحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ، إلا أن أعمال هذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع في التنفيذ خلال الستة أشهر التالية لصدور الحكم .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢) .

٢٨٥ - أوجبت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى إعلان سند التنفيذ إلى نفس الخصم أو في موطنه الأصلي ولم يستثن القانون من ذلك إلا الحالة التي يحصل فيها الشروع في التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به إذ اعتبرت المادة ٤٠٤ - من القانون المذكور - الإعلانات الحاصلة في المحل المختار صحيحة في هذه الحالة . فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه إعلان سند التنفيذ في المحل المختار صحيحا دون التحقق مما إذا كان قد حصل في المدة المنوّه عنها أم لا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٦ - البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذي غير متعلق بالنظام العام .

لم يتطلب المشرع في ظل تقنين المرافعات الملغى ولا في التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ، ومن ثم فلم يكن للطلعن - المحجوز عليه - أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ في المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن إعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا في الموطن الأصلي ولا في المحل

المختار وبالتالي فلا يجوز - فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى - اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٧ - متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة بشارع .. وهو غير المكان الذى وجه فيه الإعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتها فى الخارج فإنه يصبح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إعلانها فى موطنها الأصلي بالبلاد .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٣ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٧٠) .

٢٨٨ - أنه وإن كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق هى إعلامه بوجوده . وخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين ، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ، إلا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار وفق المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق يتحتم أن تكون منازعة جديرة بتثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره .

متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها - والمرتهنة بموجب عقد فتح اعتماد رسمي مضمون برهن عقارى - قد أعلنت إلى الطاعن - الكفيل المتضامن والراهن - قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد المذكور، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فإن ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم . اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٥٩، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى - ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق المواد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديره منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شئ، وأوجب فى ذات الوقت ضمنا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٨٩ - لما كان من المقرر قانونا أن الذى يقطع التقادم هو الإعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة

لهذا التكليف فيكفى أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من إعلان السند التنفيذي أنه تضمن التكليف بالوفاء بقوله " وحيث أن مما ينعاه المستأنفون على الحكم المستأنف في محله ذلك لأن المادة ٣٨٣ من القانون المدني تنص على أن التقادم ينقطع بالنبيه ويبين من الرجوع إلى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدىهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديد عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدني ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدي عقلا إلى معنى التكليف بالوفاء الذي تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الإعلان المتضمن التكليف بالوفاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٠ - إعلان المطعون ضدها بالدعوى التي قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ في القانون .

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٩١ - قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . إعلانه لسدوى الشأن بالطريق الإداري حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم . المادتان ٥٩،٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٩٦/٤/١ طعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٩٢ - التكليف بالوفاء السابق على إعلان أمر التقدير للرسوم التكميلية . لا يعتبر قاطعا للتقادم أما التنبيه المتضمن إعلان السند التنفيذي مع تكليف المدين بالوفاء مادة ٢٨١ مرافعات . قاطع للتقادم .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٩٣ - القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذي المطعون عليه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضاء برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذي قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٩٤ - صحة إجراء التنفيذ الجبرى . شرطه . إعلان المدين بالحكم المنذبل بالصيغة التنفيذية . تخلف ذلك . أثره . بطلان التنفيذ بطلاناً نسبياً لمصلحة المدين المنفذ ضده . الاستثناء . التنفيذ فى مواجهة الغير الذى ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ويوجب عليه القانون أو الحكم الاشتراك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق . عدم

إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم . لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ التمسك ببطلانه . علة ذلك .

مضى كان تنذيل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطاً لصحة إجراء التنفيذ الجبرى - فإنه يتعين أن يتم إعلان المدين به فلا يكفى إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها الشارع من اشتراط تنذيل الحكم بصيغة التنفيذ - وإلا كان التنفيذ باطلاً حابط الأثر - إذ القول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة ، وتضحي قاعدة حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائى عديم الجدوى ، هذا وإن كان البطلان المقرر جزاء تخلف هذا الإعلان على ذلك النحو أو تعييبه هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده إلا أن الأمر يختلف إذا كان التنفيذ يجرى فى مواجهة الغير الذى لا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه . ولكن يوجب عليه القانون أو الحكم أن يشترك مع المدين فى تسيير إجراءات الوفاء بالحق بسبب ما له من وظيفة أو صفة تخول له سلطة اتخاذ أى إجراء معين كالحارس القضائى على الأموال المتنازع عليها ، فإن لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ مصلحة فى التمسك ببطلان التنفيذ الذى يتم دون إعلان هذا الغير بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية باعتبار أن من حقه متابعة صحة إجراءات تنفيذ هذا الغير لذلك الحكم .

(نقض ١٩٩٨/٧/١١ - الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية) .

" على المحضر عند إعلاؤه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم بإعلان السند التنفيذي أو بإجراء التنفيذ تفويضاً خاصاً فى القبض وإعطاء المخالصة إذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضاً فى القبض ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى . كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذي أو الذى يراد إجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجباً فى غير المحل الذى حصل فيه الإعلان أو التنفيذ، وذلك تيسيراً على المدين وتمكيناً من تفادى التنفيذ على ماله . كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فإنما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجباً على المحضر إذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كلياً أم جزئياً ، على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى " .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من قانون المرافعات السابق .

" من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" حرص المشروع في المادة ٢٨٣ منه على أن يدخل من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونياً أم اتفاقياً الحق في الحل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار ، وسواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً ، وحكمة هذا النص هي تفادي إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصاداً في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلاً عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توافعه. وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحل محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحال محل هذا الدائن ويستفيد بالتالي من الإجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الإجراءات " .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٢٩٥ - واضح من نص المادة ٢٨٣ سالف الذكر أن القانون يخلو من حل محل الدائن في حقه الموضوعي الحق في الحل محلّه أيضا فيما اتخذ من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التي يكون قد بدأها الدائن وإنما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التي انتهى إليها الحاجز دون حاجة لإعادة ما تم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن في تفادي طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادي النفقات التي يتحملها المدين في نهاية الأمر ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند توضيحنا لصفة طالب التنفيذ .

فالقاعدة هي أن الحل القانوني أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بدأه الدائن من إجراءات ، سواء أكانت إجراءات خصومة أو إجراءات تنفيذ .

وفي هذا الصدد يتعين ملاحظة أن المشرع وأن عبر بالحلول وأشار في المذكرة الإيضاحية إلى المادة ٣٢٩ من التقنين المدني إلا أن الحكم الذي استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الحل القانوني أو الاتفاقى التي عالجه القانون المدني في المواد من ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التي نظمها القانون المدني في المواد من ٣٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحل التي عدتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها - على ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - من الشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذي يجوز معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محلّه بموجب قواعد الحل أو قواعد حوالة الحق،

ومن البديهي أن يرجع في تحديد حقوق من حل محل الدائن في الحالتين إلى القواعد الموضوعية التي تحكم أداء حلوله والتي بينها القانون المدني في أحكام حوالة الحق أو الحلول (١) .

وجدير بالذكر أن تغير صفات الخصوم في إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالات الإجراءات في مواجهة من أصبح غير ذي صفة ، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولي أو الوصي ، وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنه، فهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد (٢) .

فإذا توفى الدائن الحائز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات عنه لأي سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد) فإن الإجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية في حق الحاجز عملاً بقاعدة أساسية في التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد لا تسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، ولاتستأنف سريانها إلا بعد إعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز.

واذن إذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فإن الميعاد المقرر في المادة ٣٧٥ لا يسرى في حق الورثة إلا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال إذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه (٣) .

(١) محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٥٥٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٣٩ .

(٣) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٣٩ .

أحكام النقض :

- ٢٩٦ - مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصية يحضر عنه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى في تمثيله في الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة في هذه الحالة لتغير صفة النائب في تمثيل الأصل من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد. عدم جواز إثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩٦٥ ص ١١٢٥) .

" إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم " (١) .

المذكورة الإيضاحية :

" لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشرع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشروط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون ، أما كيفية الرجوع على الشركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والأحوال الشخصية " .

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق، أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٢٩٧ - سبق لنا عند توضيحنا لصفة المنفذ ضده (الطرف السلبى فى التنفيذ) أن تكلمنا عن التنفيذ فى مواجهة الخلف العام ، وقلنا أن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى إلى المورث أى المدين المتوفى ، فإنه يجب أيضاً إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك هى إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختياريًا أن أرادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى ، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقاً للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

٢٩٨ - كما ذكرنا فيما مضى أيضاً أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يسرى سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثباته ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه وفى موطنه الخاص وقد يودى بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط حق له ، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤

مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفي موطن كل منهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفي موطنه ولا يكفى توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة أن يتمسك به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

٢٩٩ - ويلاحظ أنه إذا كانت المادة لم تترتب البطلان صراحة على مخالفة أحكامها إلا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتبيا على ذلك فإن مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا موداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة إلا أنه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فإذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا ورثة المتوفى منهم وكذلك إذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام إجراءات التنفيذ وقاموا بالرد

على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات (١) .

وإذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا (٢) ، وقد ذهب رأى إلى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبي على أساس أنه إذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فإن ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده (٣) .

٣٠١ - وينبغى ملاحظة أن المقصود بالمدين فى نص المادة ٢٨٤ - محل التعليق - هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه .

كما أن المقصود بزوال الصفة فى المادة ٢٨٤ - محل التعليق - هو زوال صفة من يباشر الإجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب :

(١) عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ - بند ٢٧٧، فتحى والى - بند ٨٨، أحمد أبو الوفا - ص ١١٤٢ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٦ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٢٦٧ .

(٢) وجدى راعب - ص ٢٦٧ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ١٩٤ .

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٢٦٧ .

وينبغي على الخصم أن يخطر خصمه بانتضاء وكالة المحامي، وإلا
صح إعلانه في مكتب هذا المحامي عملاً بالمادة ٢١٢، وذلك في الأحوال
التي يجوز فيها الإعلان في الموطن المختار المعين مسبقاً قبل الخصم ^(١).

أحكام النقض :

٣٠١ - في إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ
ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ ، وإنما يجب توجيهه
الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية- السنة ٢٤ ص
١٥٥١) .

٣٠٢ - حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال إليه قيمة الحق
المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل
المحال إليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه .
(نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٣٠٣ - لأجل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر إفلاس المدين،
إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر
الإفلاس .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

(١) أحمد أبو الوفا - التمليق - ص ١١٤٣ .

" لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ينقل المشروع حكم المادة ٤٧٣ من القانون الحالي إذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى حكم المادة ٤٧٤ منه والتي نقلها المشروع في المادة ٢٨٥ منه مع تعديل صيغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية إذ أن حكم الفقرة الأولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الأحكام والعقود الرسمية " .

التعليق :

دور الغير في التنفيذ :

٣٠٤ - المقصود بالغير في مجال التنفيذ :

مصطلح " الغير " من المصطلحات القانونية ذات المعاني المتعددة إذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجال الذي يستخدم فيه ، ويهنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق معدنه .

قبصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفا ^(١) ، وهذا يعنى أنه بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإن كل شخص عدا الطرف الإيجابى والطرف السلبى يعتبر من الغير ، ولكن الفقه ^(٢) يقصد بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ معنى أكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا فى مجال التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم فى الدعوى بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص ماثلا فى الخصومة ولا ممثلا فيها وألا يكون خلفا لأحد أطرافها.

(ب) ألا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبفاء على ذلك يستوى عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة أى من الخصمين .

(ج) أن يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم .

ويضرب الفقه أمثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة ، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو فى خزينة المحكمة، ومن أمثلة الغير أيضا مأمور الشهر العقارى الذى يقوم

(١) وجدى راجب - ص ٢٧١ .

(٢) عبد الباسط جيمى - ص ٥٩ - ص ٦٠ .

بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائي ، و أيضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذي يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيتها ، وكذلك الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكيته هذا المنقول أو العقار.

كما يضرب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيرا في مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلا في الخصومة وأن لم يكن ماثلا فيها بشخصه ومثاله وارث المحكوم عليه فالحكم الصادر ضده مورثه يسرى عليه وكذلك الشأن بالنسبة لأي خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير، ومن ذلك أيضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ ولم يكن مختصا في الدعوى ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدر في دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لاحدهما قرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا أو خلفا لأحد الخصمين إلا أنه من الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه ، ومن أمثلة ذلك الغير الذي يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ ولا يساهم في هذه الإجراءات في سيرها العادي وإنما يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادي فهو ينازع في التنفيذ منازعة موضوعية مدعيا لنفسه حقا.

٣٠٥ - شروط التنفيذ في مواجهة الغير :

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات - محل التعليق - فإنه لايجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان

المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل ، فشرط صحة التنفيذ على الغير أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعزم عليه قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل ، والحكمة من هذا الشرط هي تمكين المنفذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق في منعه أو تمكينه من تنفيذه الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذي يلحقه من التنفيذ على الغير، ومثال ذلك أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع في أحد البنوك مبلغا من المال وأصدر شيكات بهذا المبلغ وكان أحد دائئيه قد أوقع حجزا تحت يد البنك وأراد أن يستوفي دينه من البنك المحجوز لديه فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك ^(١) ، حتى لا يتعرض لمفاجأة انعدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات إلى البنك بطلب صرفها ومثل هذا الوضع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهي جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، ولذلك يحب إعلان المدين في الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمه وبحيث تكون لديه فرصة كافية لتفادي التنفيذ ضده في مواجهة الغير سواء بالمنازعة في هذا التنفيذ أو الوفاء الاختياري .

وحكم المادة ٢٨٥ مرافعات - محل التعليق - يطبق أيا كان نوع السند التنفيذي ، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبري والوفاء الاختياري على سواء أى أنه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليه جبرا إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل ^(٢) ، ويكون الإعلان

(١) عبد الباسط جيمى - ص ٦١ .

(٢) فتحى والى - بند ٩١ - ص ١٦٤ .

لشخص المدين أو فى موطنه الأصلي عملاً بالأصل العام فى إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ .

وإذا لم تحترم المادة ٢٨٥ - محل التعليق - أى إذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير أو تم التنفيذ الاختيارى من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضى ثمانية أيام على إعلانه كان ذلك التنفيذ باطلاً ولا ينتج أثره فى حق المنفذ ضده، بيد أن البطلان هنا نسبي فلا يتمسك به إلا من شرع لصالحه، والذي يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول عنه وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان .

أحكام النقض :

٣٠٦ - إذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للغير أن يودى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الإعلان توقفاً للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه يوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ و لا تكون له - على كل حال - صفة فى التمسك بها .

(نقض ١٩٧٤/١/٢١ - سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

٣٠٧ - المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالي) التي تنص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل ، إنما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيها له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في منعه ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق س ١٩ ص ٩) .

" يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " (١) .

التعليق

٣٠٨ - استثناءان من القواعد العامة في التنفيذ : تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه :

استهدف المشرع من هذه المادة مخالفة القواعد العامة في أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه ويشترط لأعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما ان يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ في حالة ما إذا صدر الحكم في مادة مستعجلة كالأشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع في طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والأمر الثانى أن يكون الحكم صادرا في طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له والمحكمة مطلق تقدير الأمر، غير أنه يشترط في كلا الأمرين أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق .

الطلب امتنع على المحكمة القضاء به ^(١) ، وسوف تلقى الضوء على هذين الاستثنائيين فيما يلي :

٣٠٩ - الاستثناء الأول : التنفيذ بغير صورة تنفيذية :

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذي ، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ " (راجع التعليق على هذه المادة فيما مضى) .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات - محل التعليق - فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة إلى صورة تنفيذية بناء على أمر المحكمة ، وتأمّر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم أعداد الصورة التنفيذية وإعلانها ^(٢) ، إذ رأى المشرع فى هذه الحالات أن تأجيل التنفيذ إلى حين حصول المحكوم له على صورة

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٣٢٥ و ص ٣٥٦ ، الدناصورى وعكاز - التعليق -

ص ١٢٦٨ .

(٢) وجدى راعب - ص ٥٦ .

تنفيذية قد يؤدي إلى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الأضرار الشديد بمصلحة المحكوم له ^(١) .

وفي هذا الحالات تأمر المحكمة بأن يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة إلى المحضر مباشرة لا إلى المحكوم له، وينفذ المحضر بمقتضاها دون إعلانها إلى الخصم ثم يردها إلى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ووفقا للرأى الراجح فى الفقه ^(٢) لا يلزم لإجراء التنفيذ فى هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية على المسودة ، لأن هذه الصيغة لا توضع إلا على صورة من السند عملا بالمادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم ، كما أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهى الدلالة على أن من بيده الصورة له الحق فى إجراء التنفيذ لا تتحقق فى هذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلم للمحكوم له وإنما تسلم للمحضر .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب أن يصدر بناء على طلب المحكوم له أم أن المحكمة يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها فى المسائل المستعجلة والأحوال التى يكون التأخير فيها ضارا ، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوبا بصفة ضمنية فى مثل هذه الدعاوى ، إذ فى الحالات المستعجلة أو فى الحالات التى يكون التأخير فيها

(١) أمينة النمر - أحكام التنفيذ - بند ١٦٩ ص ٢١٦ .

(٢) محمد حامد فهمى - ص ٦٧، عبد الباسط جمبوعى - التنفيذ - بند ٣٢٢ ص ٣٥٥ ،

أمينة النمر - ص ٢١٧ .

ضارا يفترض أن الخصم قد تقدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة أكيدة في ذلك ، بينما الرأي الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة إلا بناء على طلب يقدم إليها بهذا المعنى ، لأن نص المادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يستند الرأي الأول إليه ^(١) ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصوم .

وبلاحظ أنه لا يوجد استثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية إلا نص المادة ٢٨٦ السالف الذكر ، وأن كان هناك رأى في الفقه ^(٢) يذهب أنصاره إلى أن هناك طائفة أخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية ، وهي الأحكام التي تصدرها المحاكم بتفريم الخصم جزاء تخلفه عن إيداع مستنداته أو عن القيام بالإجراءات المكلف بها أو عن تسببه في تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويستند أيضا أنصار هذا الرأي إلى حجتين ، الأولى هي أن هذه الأحكام لا تتخذ شكل الأحكام بل تصدر بقرارات يكتفى بإثباتها في محضر الجلسة ولا تكتب في محرر مستقل ، والثانية أن هذه الأحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب .

بيد أن هذا الرأي غير سديد وينتقده البعض ^(٣) - بحق - على أساس أن إثبات هذه الأحكام في محضر الجلسة وعدم كتابتها في محرر مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتذيلها بالصيغة التنفيذية ، اسوة بالاتفاق أو الصلح الذي يثبت في محضر الجلسة أو يلحق بمحضر الجلسة

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ - ص ٢٠٦ .

(٢) محمد حامد فهمى - ص ٦٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٠٦ ص ٢٤٥ .

(٣) عبد الباسط جيمى - المبادئ - ص ٢٠٧ - ص ٢٠٩ .

وقد جعل منه المشرع سنداً تنفيذياً ، كما أن كون تنفيذ هذه الأحكام يتم بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم الوصول من قلم الكتاب فإنه لا يدل إلا على أمر واحد هو إعفاء هذه الأحكام من الإعلان على يد محضر وأن يكتفى في إعلانها بإرسال قلم الكتاب لخطاب مسجل بعلم الوصول، فالإعفاء الخاص بالإعلان لا يعنى الإعفاء عن التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، إذ بدون هذه الصيغة التى ياتمر بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناك أساس لسلطته فى تنفيذ هذه الأحكام ، كما أنه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند أن يكون لدينا نص واضح وصريح بذلك، وكون المشرع قد اشار فى المادة ٢٨٠ إلى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لا يعنى ذلك حتماً وبالضرورة وجود جملة حالات ، وإنما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص تقرر جواز التنفيذ بسند غير مزيل بالصيغة التنفيذية ، ولا يوجد استثناء الآن سوى حالة واحدة فقط وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ مرافعات السالفة الذكر .

٣١٠ - الاستثناء الثانى : التنفيذ بدون مقدمات :

وفقاً للمادة ٢٨٦ - محل التعليق - يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضاراً بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن بشرط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا

تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا في مادة مستعجلة أو في حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذ مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع في طلب وقتي رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا في حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة في ذلك مطلق السلطة التفسيرية ^(١) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمو لا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فوراً بدون مقدمات .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ ص ٢٣٥ .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧

" لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم.

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية " (١).

تقرير اللجنة التشريعية :

" رأت اللجنة أن تصدر عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها إلى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للأوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائي جوازي للمحكمة في غيرها من الحالات التي أوردها المشرع .

وقد رأت اللجنة أيضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة في المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظرا لأهمية الضمان في المواد التجارية .

وقد استتبع هذا التعديل تعديلا آخر في المادة ١٧٨ من المشروع التي تنص على بيانات الحكم فأضيف بعد كلمة " ومكانه " عبارة " وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة " .

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٦٥ من قانون المرافعات السابق ، مع استبدال عبارة " بالمعارضة أو بالاستئناف " بعبارة " بالاستئناف " واستبدال لفظ " إنما " بعبارة " ومع ذلك " .

كما استتبع التعديل الذى أدخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل والغاء النفاذ المعجل القضائى وجوبا، تعديل نص المادة ٢٩٠ (أصبحت ٢٩١) من المشروع التى تتعلق بالتظلم من الوصف بحذف الإشارة إلى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به .

التعليق :

٣١١ - القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها :

القاعدة العامة فى تنفيذ أحكام الإلزام هى أن هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا إلا إذا كانت أحكاما نهائية أى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، سواء كانت صادرة من محكمة الاستئناف أو فات ميعاد الطعن فيها بالاستئناف دون أن يطعن فيها فعلا، حتى لو كانت قابلة للطعن بطريق غير عادى من طرق الطعن (النقض والتماس إعادة النظر) أو تم الطعن فيها فعلا بأحد هذه الطرق غير العادية .

وهذه القاعدة تستفاد من نص المادة ٢٨٧/٢ - محل التعليق - على عدم جواز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، ومن نص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

وعلة هذه القاعدة هى أن الحكم النهائى الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده إذا ماتم الطعن فيه بطريق غير عادى ، كما أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز إلا فى أحوال معينة ولأسباب محددة نص عليها المشرع،

وذلك بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية التي يجوز الالتجاء إليها دون التقيد بأسباب معينة .

وإذا كانت القاعدة هي أن الأحكام النهائية أى التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائية أى التى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجوز تنفيذها لاحتمال إلغائها ، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناء مؤداه جواز تنفيذ الأحكام غير النهائية فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك أو إذا قررت المحكمة عند إصدار الحكم غير النهائى على أنه يجوز تنفيذه ، وهذا هو ما يعرف بالنفاذ المعجل للأحكام غير الانتهائية .

كذلك فإنه إذا كانت القاعدة السابقة تعنى عدم تأثر تنفيذ الحكم النهائى بالطعن فيه أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الالتماس ، فإن المشرع أورد استثناء من ذلك أيضا مؤداه أنه يجوز لمحكمة النقض ولمحكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم النهائى إذا ما توافرت شروط معينة ، بل أن المشرع أجاز وقف النفاذ المعجل للأحكام غير النهائية أمام محكمة الاستئناف ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل .

٣١٢ - التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية ومبرراته

وأشواعه :

استثناء من القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما أسلفنا ، فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكم غير النهائى للتنفيذ الجبرى ، ويسمى هذا النفاذ معجلا لأنه تنفيذا للحكم قبل الأوان

أى قبل أن يعتبر انتهائيا ^(١) ، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مستتر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته ^(٢) ، فهو يبقى إذا بقى الحكم وأيدته محكمة الطعن ، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم ، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أى غير نهائى ^(٣) نظرا لكونه يتوقف على نتيجة الفصل فى الطعن .

وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء ^(٤) ، فقد لاحظ المشرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلا مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا وإلا فأت الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء ، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقوقهم تحقيقا لهذه الرعاية .

والهدف من النفاذ المعجل ^(٥) ، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى أجازة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته دون تريض حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا ، وبين مصلحة المحكوم عليه فى ألا

(١) وجدى راغب - ص ٧٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٢٤ ص ٥٥ .

(٣) فتحى والى - بند ٢٩ ص ٥٥ .

(٤) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى - بند ١٢٥ من ١٦٦ ، أحمد أبو الوفا - الإقارة السابقة .

(٥) رمزى سيف - بند ٢٦ ص ٣١ .

ينفذ ضده من الأحكام إلا ما استقر وأصبح غير قابل للطعن فيه وغير
محتمل إلغاؤه من محكمة الطعن ، ولذلك حرص المشرع على تحديد حالات
التنفيذ المعجل وتنظيمها .

وقد كان قانون المرافعات المصرى السابق ينص على العديد من
حالات النفاذ المعجل ويقسمها تقسيمات معقدة ، فكان هناك النفاذ المعجل بقوة
القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى أى النفاذ المعجل القضائى، وكان هذا
الأخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبى أى لا يوجد للقاضى أى
سلطة تقديرية بصده فهو ملزم بالحكم به متى توافرت حالاته، ونفاذ معجل
قضائى جوازى أى يخضع للسلطة التفسيرية للقاضى فى الحكم أو عدم الحكم
به ، ولكن أعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيم النفاذ
المعجل ولم يعد لأنواع النفاذ المعجل إلا نوعين ، نفاذ معجل بقوة القانون
ونفاذ معجل قضائى أى يترك للقاضى عند توافر حالاته سلطة تقديرية مطلقة
فى الحكم أو عدم الحكم به .

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلق عليه أيضا
النفاذ المعجل القانونى أو النفاذ المعجل الحتمى أو النفاذ المعجل الوجوبى،
يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى لمجرد صدوره فى إحدى هذه الحالات،
فالحكم فى هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشرة دون
حاجة لأن تصرح المحكمة به فى حكمها ودون حاجة أيضا لأن يطلبه
الخصم من المحكمة ^(١) ، وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ فى هذه
الحالات ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها، كذلك لا

(١) عبد الباسط جيمعى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٧٧ - ص ٧٩ .

يعتبر سكوت المحكمة وإغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة رفضاً له، فلا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بقوة القانون فإذا ما توافرت إحدى هذه الحالات يكون على المحكمة أن تعمل قواعده، وإذا رفضت المحكمة أجازة تنفيذ الحكم معجلاً وقضت بذلك صراحة فى الحكم على الرغم من صدوره فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى فإنها تكون قد أخطأت ^(١) ، ويكون للمحكوم له أن يطعن فى الحكم بسبب الخطأ فى الوصف عملاً بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود خطأ فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم وإذا تظلم الخصم طبقاً للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم فى التظلم بالنفاذ فإنه يجب على المحضر أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء على الحكم الصادر فى التظلم ، وليس للمحضر قبل صدور الحكم فى التظلم أن ينفذ الحكم الصادر فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى والتي نصت المحكمة على رفض تنفيذه خطأ منها ، فرغم أن النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وأمر المشرع أجدر بالاحترام من خطأ المحكمة ، فإن المحضر ليس له سلطة تقدير ما إذا كانت المحكمة مخطئة أم أنها على صواب بل هو يمثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن يتظلم من الحكم الخاطئ ثم يأتى بعد ذلك دور المحضر فى تنفيذ الحكم الأصلى بناء على الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ كما أوضحنا .

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا صدر فى إحدى حالاته ، ولو لم ينص فى الحكم على ذلك ، لأنها حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه .

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٧٧ - ص ٧٩ .

أما في حالات النفاذ المعجل القضائي فإنه يجب على الخصم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توافرت إحدى حالاته وإلا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١ ، وإذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر إحدى الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ وهي حالات النفاذ المعجل القضائي ويكون لها في ذلك سلطة تقديرية في الحكم بجواز التنفيذ أو رفضه لأن الأمر جوازي بالنسبة لها ، ويجب على المحكمة إذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا أن تنص على ذلك في الحكم ، وإذا لم تنص المحكمة في الحكم على شموله بالنفاذ المعجل فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا للنفاذ المعجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل القضائي إنما يستمد من الحكم ذاته أي من النص عليه في الحكم وذلك بعكس الحال في النفاذ المعجل القانوني الذي يستمد من نص القانون مباشرة ، ولذلك فإن من واجب المحضر أن يتمتع عن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا ما صدر في حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المعجل ، بينما يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا معجلا إذا صدر في حالة من حالات النفاذ المعجل القانوني حتى ولو لم تنص المحكمة في الحكم على شموله بالنفاذ المعجل كما ذكرنا ، لأن المحضر في النفاذ المعجل القضائي إنما يمثل لأمر المحكمة به بينما في النفاذ المعجل القانوني يمثل لأمر المشرع مباشرة .

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صادرا في حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبي أو النفاذ المعجل القضائي ، فإن المشرع قد

وازن بين مصلحة المحكوم له في النفاذ المعجل لهذا الحكم الابتدائي غير النهائي ومصلحة المحكوم عليه في ضمان إزالة آثار هذا النفاذ عند إلغاء الحكم، فالحكم الذي ينفذ نفاذا معجلا من المحتمل أن يلغى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدر الحكم القطعي مخالفا للحكم الوقتي الذي نفذ معجلا ، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليه لتعويضه عن الأضرار التي تلحق به إذا تعذرت أو استحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل، ومن هذه الضمانات نظام الكفالة ووفقا له يعلق تنفيذ الحكم نفاذا معجلا على تقديم الكفالة، ولكن لم يتطلب المشرع تقديم كفالة من المحكوم له في كل حالة ينفذ فيها الحكم معجلا بل في بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل.

٣١١ - مسئولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذا

معجلا:

التنفيذ المعجل هو تنفيذ قلق يتعلق مصيره الحكم ذاته كما ذكرنا، ولا شك أنه إذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائي النافذ نفاذا معجلا فإن إجراءات التنفيذ المعجل التي اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترائها بما يسوغها وارتكازها على سند تنفيذي يبررها ^(١) ، ولكن إذا ما ألغى الحكم النافذ نفاذا معجلا من محكمة الطعن ، فإن استقرار إجراءات التنفيذ التي اتخذت سوف يترزعزع والقاعدة المسلم بها هنا أنه يجب إعادة الحال إلى ما

(١) أحمد قحمة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعلا - الطبعة الثانية - بند ٢٦٥ ص

٢٢٣، أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري - بند ١٢٧ - ص ١٦٨ .

كان عليه ^(١) فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه، ولا خلاف في هذا لأنه الأثر الحتمي لإبطال السند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه ^(٢) .

ولكن فضلا عن إعادة الحال إلى ما كان عليه ، هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيذ حكم ابتدائى تنفيذا معجلا ألغى من المحكمة الاستئنافية ؟ .

يجب التفرقة بين ما إذا كان المحكوم له سئ النية أم لا ، فذا كان سئ النية أى كان عالما بأنه مبطل فى دعواه أو كان الحكم الابتدائى مبنيا على غش أو تزوير، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ ، ولا جدال فى ذلك ^(٣) .

أما إذا كان المحكوم له حسن النية ، فقد ثار جدال فى الفقه حول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه، فذهب رأى إلى أنه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية ^(٤) ، على أساس أن المحكوم له بحكم

(١) محمد حامد فهمى - بند ٦٥ ص ٤٧، رمزى سيف - بند ٥٨ ص ٥٨، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣، أحمد أبو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦، أمينة النمر - الإشارة السابقة، نبيل عمر - بند ٩١ ص ٢٠٤ .

(٢) محمد حامد فهمى - الإشارة السابقة .

(٣) أحمد أبو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦، محمد حامد فهمى - بند ٦٦ ص ٤٨، أمينة النمر - أحكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨ .

(٤) من هذا رأى : جارسونيه - الجزء السادس - بند ١١٥ ص ٢١٣، عبد الحميد ابوهيف - طرق التنفيذ والتحفظ - بند ٨٣ ص ٦٣، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٢٧ ص ٢٢٠، محمد حامد فهمى - بند ٦٦ ص ٤٨، ونقض ١٩٨٨/١١/٢ - الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة

واجب النفاذ مؤقتا إنما يجرى التنفيذ على مسؤوليته ، لأن الحكم الذى ينفذ به ليس نهائيا وإنما هو معرض للإلغاء عندما يطعن الخصم فيه، فيجب عليه ألا يقدم على التنفيذ إلا إذا كان متأكدا من أن الحكم سيؤيد وإلا أمتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائيا أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسؤولية فى حالة إلغاء الحكم ، خاصة وأن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مؤقتا مع احتمال إلغائه بالطعن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسؤولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل الغاؤه، كما يستند أنصار هذا الرأى إلى أن التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وإنما رخصة *Faculté* يستعملها المحكوم له ان شاء على مسؤوليته *Ases risques et uérils* وان شاء انتظر وتريث إلى أن يصبح الحكم نهائيا ، وحتى يفرض أن التنفيذ المعجل ليس رخصة بل حق للمحكوم له فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم الابتدائى نتيجة للطعن فيه ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستندا إلى أساس من الحق .

بينما ذهب رأى آخر نؤيده إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مسئولا عن الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه إذا كان حسن النية ^(١) ، وأساس هذا الرأى الراجع أن المحكوم له بالنفاذ المعجل إنما يستعمل حقا خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء هذا

١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ص ٩٨ .

(١) من القائلين بهذا الرأى :

Josserand : De L'esprit des droits - 2.ed.no 43 ,

رمزى سيف - بند ٦٠ ص ٦٠ - ص ٦٢ ، أحمد ابو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦ -

ص ٥٩ ، أمينة النمر - أحكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨ - ص ١٧١ ، نبيل عمر -

بند ٩١ ص ٢٠٤ .

الاستعمال أو كان سئ النية ، فالمحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة ، وذلك لأن الرخصة وفقا لأسلم المعايير فى التفرقة بينها وبين الحق هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، ومن ثم لا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع كالمرور فى الطريق العام مثلا وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة، فمن صدر له حكم مشمول بالنفاذ يعتبر صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاء هذا الحق قبل أن يستقر الحكم نهائيا ، ويجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل إذا باشر هذا الحق ، فمثلا الخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه فى دعوى الملكية بحجة أنه سار فى إجراءات ثبت أنه لم يكن على حق فى إجراءاتها .

كما أنه إذا كان القانون لا يعتبر فشل أى خصم فى الالتجاء إلى القضاء دليل على خطئه موجبا لمسئوليته وإنما هو يسأل إذا كان سئ النية، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد ، لا يكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر يحتمل إلغائه .

كما أنه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق، والدليل على عدم صحته أن من مقتضى هذا القول أيضا أن يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا نفذ ثم ألغى بعد ذلك نتيجة

للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لأن التنفيذ يصبح بعد الغاء الحكم غير مستند إلى أساس من الحق ، مع أنه من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه إذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادى إلا إذا كان سئ النية .

فلا محل للترفة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا ما ألغى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف كما يدعى أنصار الرأى الأول ، فإن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كما أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسؤوليته أن يترتب حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه ، يؤدي إلى إهدار الحق المحكوم له وإلى عدم الإفادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل .

والواقع أن تقرير مسؤولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حسن نيته، سوف يؤدي فى اعتقادنا إلى انهزام الغرض الذى ابتغاه المشرع من إيجاد نظام النفاذ المعجل ، وستصبح القواعد المنظمة للنفاذ المعجل مجرد نصوص غير قابلة للتطبيق فى الحياة العملية ، إذ سيخشى المتقاضون محاولة تطبيقها تفاديا للمسئولية ، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسئولية المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إذا كان حسن النية ، وإلزامه فقط بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم فيما بعد .

أحكام النقض :

٣١٤ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ / ٩٧٨ مدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧

لسنة ٤٤ ق) .

٣١٥ - متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف إجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبراً رغم استئنافه عملاً بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى

إلى أن الإجراءات في هذه الخصوص سليمة ، يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٣١٦ - تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن عليه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسؤولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمول بالنفاذ المؤقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسؤولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

اذ كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوعة عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فإن هذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١٧ - مسئولية تنفيذ الأحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٣١٨ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا . وقوعه على عاتق طالبيه . علة ذلك . تحمله مخاطره إذا ما الغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه أو سوء قصده .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٩٨ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤) .

٣١٩ - تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا من النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به .
(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٢٠ - قرار لجنة الطعن - الضريبي - يعتبر وفقا للمادتين ١٠١، ٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانوني خاطئ اذ اعتبر أن الطعن في قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

٣٢١ - الحكم المعجل النفاذ وان صلح سندا لاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة فإنه يفقد الصلاحية بالنسبة للمزايدة ومما يتبعها من إجراءات ومنها حكم مرسى المزااد اذ اشترط القانون لإجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب إبطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فإذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فإنها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لإجرائها وبالتالي يكون إجراؤها معيبا .

(نقض ١٩٦٨/١/١١ الطعن ٣٤/٢٥٩ ق س ١٩ ص ٤٦) .

٣٢٢ - وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك ان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . ورقض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل ، وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق ولم تأمر

محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات - لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي الذي صدر في الدعوى رقم ٣٣٦٠ سنة ١٩٨٢ مدنى بنها الابتدائية لصالح الطاعنة - قد قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٤/١٨ المتضمن استئجارها من مورث المطعون عليهم مساحة ١٦ قيراط أرضاً زراعية وإلزامهم بتسليم هذه المساحة لها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتنفيذاً له تسلمت الطاعنة أطيان النزاع من المطعون عليهم بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٦ وإذ استأنف المطعون عليهم ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٤١١ سنة ١٦ ق طنطا - مأمورية بنها - الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى المبتدأة فإن هذا الحكم الأخير يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي بالتسليم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء النفاذ المعجل بالتسليم ، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن الدفع المبدى من الطاعنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٤٢٣) .

٣٢٣ - لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٣٨١ لسنة ١٩٧٩ مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع وتأجيرها للمطعون ضده الثانى وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بما تتحقق مسئوليتها عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعة بالتعويض عن تنفيذ الحكم المستعجل ورفض المطالبة بالأجرة التي قبضتها المطعونون ضدها الأولى على سند من أن المطعونون ضدها الأولى قد استعملت حقها في رفع دعوى الطرد دون أن تقصد الكيد أو الضرر للطاعة ولم يفتن الحكم إلى أن هذا التنفيذ يقع على مسؤوليتها وأن عقد الطاعة لم ينته إلا في ١٩٨٤/١١/٢٣ في حين أن المطعونون ضدها الأولى أجرت الشقة للمطعونون ضده الثاني في ١٩٧٩/١١/٢٠ مما يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٣٩٥) .

٣٢٤ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها ومؤقتا يكون -
وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده -
إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسؤولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمول بالنفاذ المعجل .

س(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٣٩٥) .

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " (١) .

التعليق

٣٢٥ - حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها:

نصت المادة ٢٨٨ - محل التعليق - والمادة ٢٨٩ على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهي : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وسوف توضح هذه الحالات فيما يلي :

٣٢٦ - الحالة الأولى : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:

تعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة إلى نص في الحكم على تنفيذها معجلاً ، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً معجلاً لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة . وعلة تنفيذ هذه الأحكام تنفيذاً معجلاً هي أن الحكم الصادر في مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً (٢) ، فصفة الاستعجال تبرر صدور هذا الحكم

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢/١/٤٦٦ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٣ ص ٢٣٦ .

بإجراءات مختصرة كما أنها تبرر نفاذه نفاذاً سريعاً ^(١) ، والغالب أن المحكوم عليه لا يضار من تنفيذ هذه الأحكام قبل صيرورتها نهائية ^(٢) ، لأنها تقضى بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع فيه .

وتنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً يعنى إمكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلاً بالاستئناف ، وبمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه فى النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائياً سواء بتأييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلاً وانتظر حتى أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به فإن تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكماً نهائياً .

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذاً معجلاً بقوة القانون أى كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها ^(٣) ، أى سواء صدر الحكم فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للمادة ٤٥ ، أو فى أشكال وقتي فى التنفيذ وفقاً للمادة ٢/٢٧٥ ، أو فى حالة من الحالات التى يمنح فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل ، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالف الذكر الذى يقضى بأن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون " للأحكام الصادرة

(١) فتحى والى - بند ٢٢ ص ٥٩ .

(٢) فتحى والى - الإشارة السابقة .

(٣) محمد حامد فهمى - ص ١٩ ، أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى بند ١٣٢ ص

فى المواد المستعجلة .. " دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم ، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل ينفذ نفاذاً مستعجلاً أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها .

وينبغى ملاحظة أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقاً لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة وليست الأحكام الوقتية التى تصدر فى طلب وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة ومثال ذلك الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة ^(١) ، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون .

كما أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، فقد يصدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة وذلك فى دعوى مستقلة ترفع إليه وصدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدى إلى تنفيذه نفاذاً معجلاً بقوة القانون بلا شبهة أو جدل لأن صدوره من محكمة الأمور المستعجلة يدل بذاته على أنه صادر فى مادة مستعجلة ، وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع وذلك إذا رفع الطلب المستعجل تبعاً لدعوى موضوعية فتقضى فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى الموضوع ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بتثبيت الملكية ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل فى موضوع الملكية، وإذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادراً فى مسألة مستعجلة رغم أن المحكمة التى أصدرت هذا

(١) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى - بند ١٣٢ ص ١٧٧ و أيضاً مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة - ص ١١٤ وما بعدها .

الحكم هي محكمة الموضوع فلا أثر لذلك على طبيعة الحكم وكونه حكماً مستعجلاً ، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فيكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيضاً وغالباً ما يصدر هذا الحكم فاصلاً فى اشكالات التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على أنه إذا كان الحكم صادراً فى مسألة مستعجلة فيجب أن يبين ذلك فيه ، وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكم أن يعرف أنه صادر فى مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفاذاً معجلاً، وهذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع أو من قاضى التنفيذ لأن هذا الحكم يجب أن يبين فيه أنه صادر فى مسألة مستعجلة وبذلك يتمكن المحضر من تنفيذه تنفيذاً معجلاً، وإذا أغفلت المحكمة أو قاضى التنفيذ النص على ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس أن إغفال هذا البيان يعتبر خطأ كتابياً أو مادياً ومن قبيل السهو ، ووفقاً للمادة ١٩١ مرافعات فإن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

وحكم الكفالة فى حالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أنها جوازية ، فالأصل أن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة يكون بغير كفالة، ولكن أجاز المشرع للمحكمة فى المادة ٢٨٨ أن تنص فى الحكم على تقديم الكفالة ، فاشتراط الكفالة اختياري للمحكمة ويبنى على اعتبارات يستخلصها القاضى من ظروف الحالة

المطروحة عليه، فإذا وجد القاضى أن هناك ضرراً قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل فإنه يجوز له اشتراط الكفالة فى النفاذ المعجل، ويلاحظ انه لا يشترط أن ينص القاضى فى حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن مجرد خلو الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة يعنى أن النفاذ المعجل يكون فى هذه الحالة بدون كفالة ، كذلك فإنه إذا اشترط القاضى الكفالة فى النفاذ المعجل فإنه يجب تقديم هذه الكفالة قبل إجراء التنفيذ الجبرى .

٣٢٧ - الحالة الثانية : الأوامر على العرائض :

وفقاً للمادة ٢٨٨ فإن الأوامر الصادرة على العرائض تكون دائماً مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيكون تنفيذ هذه الأوامر معجلاً فى جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضى الذى أصدرها سواء كان قاضى الأمور الوقتية^(١) أو قاضى التنفيذ أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

والحكمة من تقرير المشرع النفاذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون هى أن هذه الأوامر تصدر بإجراءات مؤقتة تقتضى مصلحة الخصوم السرعة والتعجيل باتخاذها، فشمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية وفى غيبة الخصم ولذلك إذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فإنه لن يتحقق الغرض الذى تهدف إليه^(٢).

(١) يلاحظ أن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضائها ، وفى محكمة المراء الجزئية هو قاضيتها (مادة ٢٧ مرافعات) .

(٢) عهد الباسط جميعى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٨٣ .

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون معجلاً رغم قابليتها للطعن فيها بطريق التظلم ، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذا الأمر فإن ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل ^(١) ، ومن ناحية أخرى إذا صدر في هذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن في هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لا يؤدي أيضاً إلى وقف تنفيذ الأمر ، وإذا صدر الحكم في التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكماً وقتياً ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر، وعكس ذلك إذا صدر الحكم في التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضاً يكون نافذاً نفاذاً معجلاً وذلك يقتضى عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار الأمر على العريضة، إذ أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر يعتبر حكماً قضائياً لا مجرد أمر ولائى ^(٢) ولذلك يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه ونظراً لكونه حكماً وقتياً فإنه يكون قابلاً للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقاً للمادة ٢٨٨ سواء أصدر بتأييد الأمر أم صدر بإلغائه .

وحكم الكفالة في هذه الحالة أنها اختيارية أيضاً مثل حالة الأحكام المستعجلة ، فيجوز للقاضى أن يشترك الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذاً معجلاً إذا رأى ضرورة لذلك ، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً إذا لم يجد مبرراً لها ، وإذا لم يرد في الأمر ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذاً معجلاً بدون كفالة، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً .

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة في التنفيذ - ص ٨٣ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ٣٣ ص ٢٨ ، نيبيل عمر - ص ١٧٥ ، استئناف مخطوط

١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء ص ٣٨ ص ٢٠٥ .

مادة ٢٨٩

" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة " (١) .

التطبيق :

٣٢٨ - الحالة الثالثة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون :

الأحكام الصادرة فى المواد التجارية :

طبقاً لنص المادة ٢٨٩ مرافعات - محل التعليق - يكون النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم الكفالة ، فإذا صدر الحكم فى مادة تجارية فإنه ينفذ معجلاً ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ، ولا يلزم النص فى الحكم الصادر فى المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون .

ويقصد بالحكم الصادر فى مادة تجارية الحكم الصادر فى الموضوع ، فإذا كان الحكم صادراً فى منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المستعجل فتطبق عليه المادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوارية ، كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعى وكان هناك طلباً مستعجلاً تابعاً لها كطلب فرض الحراسة على محل تجارى مثلاً ، فإذا قضت المحكمة التجارية

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

فى الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذاً نفاذاً معجلاً ولكن الكفالة تكون جوازىة غير حتمىة .

ومثل الحكم الصادر فى مادة تجارىة أمر الأداء الصادر فى مادة تجارىة ، فىنفذ أمر الأداء نفاذاً معجلاً بقوة القانون وتكون الكفالة حتمىة أيضاً وفقاً للمادة ٢٨٩ مراقعات ، لأن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه تسرى عليهما الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مراقعات) .

والحكمة فى اجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارىة هى ما تقتضىه الثقة فى المعاملات التجارىة من تعجيل الوفاء بالديون وسرعة السير فى إجراءات الخصومة ^(١) .

وعبارة المشرع فى المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تتسع لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجارىة ، أيا كان مصدر الالتزام فيها عقداً أو غير عقد أيا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه. وقد حكم بأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارىة سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالالتزام تعاقدى ^(٢) ، وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفىة أو بأى طريق من طرق الإثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض ^(٣) .

(١) وحدى راغب - ص ٧٧ ، فتحى والى بلد ٣٣ ص ٥٩ و ص ٦٠ .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ - المجموعة الرسمىة ٦٠-٦٧٩-٨٦

(٣) حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ - المحاماة ٩-٨٥٩-٤٧٦ .

ويرجع فى تحديد تجارية المادة إلى ما تنص عليه قواعد القانون التجارى، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر إليه بالنسبة إلى المحكوم عليه ^(١) أى أن يصدر الحكم فى مادة تعتبر تجارية بالنسبة إلى المحكوم عليه ، ولكننا نؤيد ما يذهب إليه البعض من أن تحديد تجارية المادة يتم حسب التكييف القانونى الذى يعطيه القاضى لوقائع النزاع ^(٢) ، وبالتالي يتحدد الاختصاص وبالتالي يتحدد نوع الحكم ومن ثم يتضح ما إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو غير مشمول بالنفاذ المعجل .

وقد قيل أن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية ، أما الإجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائياً كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى يخشى عليها من التلف ^(٣) ، ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف ذكرها، إذ أن عمومية هذا النص لا تتيح مجالاً لهذه التفرقة بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التى لا تستلزم السرعة ، فكل حكم يصدر فى مادة تجارية يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٨٣ هامش رقم (١) بها .

(٢) نبيل عمر - ص ١٧٣ .

(٣) محسن شفيق - الوسيط فى القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى ص ٤٢٩ .

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فإنه يجب على المحكمة إذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أن تبين ذلك فيه ، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نفاذا معجلا حتى ولو لم يأمر به القاضى وحتى لو لم يطلبه الخصوم ، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ أية صعوبة فى التعرف على طبيعة الحكم ، لأنه بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أم لا .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها واجبة بقوة القانون شأنها فى ذلك شأن النفاذ المعجل ذاته، فهى ليست اختيارية بل حتمية وهى تقتضى دائما بالنفاذ ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم فى مادة تجارية واغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لأن استلزامها حاصل بقوة القانون ولكن إذا وردت نصوص خاصة بالمسائل التجارية فى قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجارى من أن الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس واجبة النفاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها ، وحكمة وجوب الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية المشمول بالنفاذ المعجل تكمن فى أهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية، إذ وزن الشارع بين النفاذ المعجل الحتمى للحكم الصادر فى المادة التجارية وبين احتمال إلغاء هذا الحكم فى الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال .

ورغم أن المشرع نص في المادة ٢٨٩ مرافعات على وجوب تقديم الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية تنفيذاً معجلاً، إلا أن هناك اتجاهًا سائدًا في الفقه ^(١) توازره بعض أحكام القضاء ^(٢) يرى أنصاره إعفاء المحكوم له في المواد التجارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً إذا توافرت حالة من الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ وهي الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل القضائي، وأساس هذا الاتجاه أن القانون يخول المحكمة في هذه الحالات سلطة تقديرية للأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة، ويعتقد أنصار هذا الاتجاه أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ذلك ^(٣) فالكفالة واجبة بقوة القانون في المواد التجارية لموازنة النفاذ المعجل بقوة القانون بصرف النظر عن قوة سند الحق ولمواجهة احتمال الغاء الحكم في الاستئناف، أما حيث تتوفر حالة من حالات قوة سند الحق مما يرجح تأييد الحكم في الاستئناف فإن حكمة الكفالة تنتفي عنده، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من صدر لصالحه حكم في مادة تجارية من تقديم الكفالة عند تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً معجلاً إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه، كما يجوز أيضاً الإعفاء من الكفالة في المواد التجارية إذا توافرت حالة الاستعجال الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مرافعات واتضح للمحكمة أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالمحكوم له، فقد تعطل

(١) رمزي سيف - بند ٤٣ ص ٤٤ ، قحى والى - بند ٢٣ ص ٦١ ، وجدي راجب - ص ٨٦ و ص ٨٧ .

(٢) استئناف القاهرة ١٥/٢/١٩٦٠ - المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١٨٠ ، استئناف القاهرة ٢١/١١/١٩٦١ - المجموعة الرسمية ٦٠-١٢٧-١٨ .

(٣) وجدي راجب - ص ٨٦ .

إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها التنفيذ وتؤدي إلى تفويت الغرض من النفاذ المعجل ، والمحكمة أن تعفى من الكفالة أو لا تعفى وفقا لتقديرها لحاجة الاستعجال أو احتمال إلغاء الحكم حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى .

كما يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن القانون بتقريره النفاذ المعجل بشرط الكفالة في الأحكام التجارية إنما يمنح المحكوم له بحق تجارى حد أدنى من الحماية الوقائية بصفة استثنائية ، وهذا لا يعنى مصادرة سلطة المحكمة فى مزيد من الحماية الوقائية وفقا للقواعد العامة ^(١) ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة متى قدرت توافر الاستعجال ورجحان الحق فى التنفيذ . وينتج عن الأخذ بهذا الاتجاه الاعتراف للمحكمة دائما بسلطة تقديرية فى الكفالة فى جميع حالات النفاذ المعجل ، إذ أن الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ قد أصبحت بفضل الفقرة السادسة غير واردة على سبيل الحصر ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من الكفالة كلما وجدت ما يبرر ذلك حتى فى حالة الحكم الصادر فى مادة تجارية .

ولكننا لا نؤيد هذا الاتجاه ، إذ لا يجوز أن يكون الحكم الصادر فى مادة تجارية والمشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة الذى قيده به الشارع فى المادة ٢٨٩ مرافعات ، وقد نشأ هذا الاتجاه فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان ينص على الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية فى بعض الحالات فى المادة ٤٦٨ منه ، ولا أساس له الآن فى ظل القانون الحالى أمام وضوح نص الشارع فى المادة ٢٨٩ على وجوب تقديم الكفالة

(١) وجدى راعب - ص ٨٧ .

كشروط لتنفيذ الحكم الصادر فى المادة التجارية تنفيذا معجلا دون أى استثناء
إذ لم ينص الشارع فى القانون الحالى على الإعفاء من الكفالة فى المواد
التجارية فى أى حالة من الحالات التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٦٨
من القانون السابق والتى حاول الفقه التوسع فى تفسيرها وإضافة حالات
النفاذ المعجل القضائى إليها .

ولا شك فى أن الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ يعتبر خلطاً
زريعاً فى القانون يجب ملاحظته ^(١) فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات
تتعلق بحالة من حالات النفاذ الحتمى الذى يقع بقوة القانون بينما المادة ٢٩٠
تتعلق بحالات النفاذ القضائى الجوازى ، فوفقاً للمادة ٢٨٩ فإن الكفالة حتمية
ومفروضة بقوة القانون كما أن النفاذ المعجل حتمى ومفروض بقوة
القانون ، فالحتمية تلحق بالنفاذ وبالكفالة معاً ، وتعتبر المحكمة مخطئة إذا ما
رفضت الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنها تخطئ إذا ما رفضت اشتراط الكفالة
أيضاً .

والأخذ بهذا الاتجاه يؤدى إلى تجريد المادة ٢٨٩ من كل معنى ،
فضلاً عن أنه ينطوى على الخلط بين نوعين متميزين من أنواع النفاذ
المعجل ، أولهما النفاذ الحتمى الحاصل بقوة القانون ، وثانيهما النفاذ القضائى
الجوازى ، وشتان ما بين هذين النوعين من أنواع النفاذ المعجل سواء من
حيث طبيعتهما أو مصدرهما أو حكم كل منهما فى القانون .

(١) أنظر فى نقد هذا الاتجاه : عبد الباسط جيمى - مسائل فى قانون المرافعات مقالة
منشورة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة
ص ١٠٧ - ص ١١٩ ، نظام التنفيذ - المرجع السابق بند ٢٤٥ - ٢٥١ - ص ٢٠١
ص ٢٠٦ .

كما أنه ليس من المنطقي توقيع الحكم، بإسناد تقرير النفاذ المعجل فيه إلى المادة ٢٨٩ وإسناد الإعفاء من الكفالة إلى المادة ٢٩٠، لأن كلا من المادتين يعتبر كلا لا يقبل التجزئة ^(١) فجعل الكفالة حتمية في المادة ٢٨٩ مرده كون النفاذ المعجل حتميا ، وجعل الكفالة جوازية في المادة ٢٩٠ مرده كون النفاذ المعدل نفسه جوازيا ، ولا تجوز تجزئة المادتين بما يؤدي إلى توقيع الحكم ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية تنفيذا معجلا .

أحكام النقض :

٣٢٩ - القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . أثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

٣٣٠ - عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه في مادة تجارية . النعي عليه بإغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره في مادة تجارية . وارد على غير محل .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

٣٣٠ مكرر - الحالة الرابعة من حالات النفاذ المعجل بقسوة القانون : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رقيقته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها إعمالا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ :

(١) عبد الباسط جمعي - الإشارة السابقة .

نص المشرع في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في المادة ٦٥ منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رويته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة ٢٩٠

" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية:

- ١ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتببات .
- ٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند .
- ٣ - إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .
- ٤ - إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه .
- ٥ - إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .
- ٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " (١) .

(١) هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

حالات النفاذ المعجل القضائي وحكم الكفالة فيها :

٣٣١ - نصت المادة ٢٩٠ مرافعات - محل التعليق - على حالات النفاذ المعجل القضائي ، وهذه الحالات التي نصت عليها المادة المذكورة يكون للقاضي فيها أن يأمر بالنفاذ المعجل أو أن يرفض الأمر بالنفاذ المعجل ، فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيًا للقاضي في هذه الحالات ويخضع لسلطته التقديرية ، كذلك فإن الكفالة في هذه الحالات جميعًا جوازية للقاضي أيضًا مثلها في ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته ، فيجوز للقاضي أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذًا معجلًا ويجوز له أن يأمر بتنفيذه نفاذًا معجلًا دون كفالة ، كذلك لا يستطيع القاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل في هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك وهذا بعكس الحال في النفاذ المعجل القانوني كما أسلفنا .

وتختلف حالات النفاذ المعجل القضائي عن حالات النفاذ المعجل القانوني في أن حالات النفاذ المعجل القانوني قد وردت في القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها في المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ مرافعات ، بينما حالات النفاذ المعجل القضائي ليست محصورة وإنما هي واردة على سبيل المثال ، لأن المشرع قد نص في المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد في ختام هذه المادة حكمًا عامًا وهو " إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " ، وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم العام تحقيق المرونة والتيسير في أعمال قواعد النفاذ المعجل ^(١) فيستطيع الخصم

(١) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري - بند ١٣٥ ص ١٨١ .

استنادا إلى ذلك أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الأحوال الواردة فى المادة المذكورة ، كذلك إذا تبين القاضى من ظروف الدعوى أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فإنه يجوز له الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتوافر إحدى الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات (١) .

ونذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها (٢) ، لأنها تغلّى عن باقى الحالات بحيث يترك للقضاء فى كل حالة تقدير ما إذا كان من الملائم شمولها أو عدم شمولها بالنفاذ المعجل على ضوء المعيار المرن الذى قرره المشرع فى الحالة السادسة وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له إذا ما تراخى التنفيذ أو تأخر ، وتعتبر الحالات الخمسة السابقة على هذه الحالة والمنصوص عليها فى المادة المذكورة مجرد أمثلة للنفاذ المعجل القضائى، وقد كان منصوصا عليها فى قانون المرافعات السابق واحتفظ بها المشرع فى القانون الحالى وأضاف إليها المعيار المرن فى الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر .

٣٣٢ - مبررات النفاذ المعجل القضائى :

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائى إلى أحد اعتبارين (٣) ، الأول : هو حاجة الاستعجال أو السرعة فى التنفيذ ، الثانى : هو قوة سند

(١) أمينة النمر - الإشارة السابقة .

(٢) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٨٧ .

(٣) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٨٨ ، وجدى راضى ص ٧٨ .

الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف وبالتالي رجحان الحق في التنفيذ الجبرى، وكل اعتبار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وسوف نستعرض هذه الحالات فيما يلى :

أولا : الحالات التى ترجع إلى حاجة الاستعجال فى التنفيذ :

٣٣٣ - وفى هذه الحالات نكون بصدد أحكام موضوعية لا أحكام وقتية مستعجلة ^(١) ويبرر النفاذ المعجل فيها حاجة الاستعجال فى تنفيذها، بينما الأحكام المستعجلة تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون كما سبق أن أوضحنا ، وهذه الحالات هى :

٣٣٤ - الحالة الأولى : الأحكام الصادرة بأداء النفقات وذلك قبل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أما الصادرة بعد العمل به فهى نافذة بقوة القانون بلا كفالة :

يقصد بهذه الأحكام أحكام الإلزام الموضوعية التى تصدر بأداء نفقة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج أما الحكم بأداء نفقة وقتية فهو يعتبر حكما مستعجلا ومن ثم ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات.

ويقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة أو زيانتها ، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور أدائها ، كما أن

(١) وجدى راغب ص ٧٨.

حكمة النفاذ تتوفر في الحاليين ، ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل ^(١) .

وينفذ الحكم الصادر بأداء النفقة نفاذاً معجلاً ، أياً كان المصدر المنشئ للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقة ومستحقها، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الأحكام التي تصدر في قضايا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة أو عجزه عن كسب قوته نفاذاً معجلاً ^(٢) على أساس أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة.

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة ^(٣) . فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هي مورد رزقه الوحيد .

وينبغي ملاحظة أنه وفقاً للمادة ٦٥ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر في ٢٩/١/٢٠٠٠ فإن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة ، وهذه المادة تطبق على الأحكام الصادرة بالنفقات بعد العمل بهذا القانون .

(١) رمزي سيف - بند ٤٥ ص ٤٥ .

(٢) أنظر في ذلك : جارسونيه ج - بند ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١ ، جلاسون ج - بند ٣ بند ١٨٩ ص ٣٥٤ ، عبد الحميد أبو هيف - ص ٨٢ هامش رقم ٢ ، أحمد أبو الوفا ص ٨٨ .

(٣) أمينة النمر - بند ١٣٦ ص ١٨٢ .

٣٣٥ - الحالة الثانية : الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بها الأحكام الصادرة في دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشئ عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئا عن علاقة عمل لا عن عقد مقاوله ، ويستوى أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردى ^(١) إذ يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى ، وقد كان القانون الملغى يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين ، بيد أن القانون الحالى اعتد فقط بكون الحكم صادرا بأجر أو مرتب أيا كانت صفة المحكوم له .

والأحكام التى تشمل بالنفاذ المعجل هى فقط الأحكام الصادرة بالأجر أو المرتب فإذا لم يكن المطلوب أجرا وإنما تعويضا أو معاشا أو مكافأة فلا يجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل ، كذلك إذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال مثل ما يطلبه الطبيب أو المحامى من أتعاب فإنه لايجوز شمول الحكم أيضا بالنفاذ المعجل اذ لا يسرى عليه نص المادة ١/٢٩٠ مرافعات .

٣٣٦ - الحالة الثالثة - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر

جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث المشرع فى القانون الحالى هذه الحالة ، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ ، وقد صاغها الشارع صياغة مرنة

(١) رمزى سيف - بلد ٥٢ ص ٥٢ ، وجدى راضى ص ٧٩ .

استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، واستغنى الشارع بهذا النص عن إيراد بعض الحالات التى كان يوردها القانون القديم كحالة إجراء الإصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة ، وبذا أزال الشارع الجمود الذى كان يغلق يد القاضى فى ظل القانون القديم .

ولا يكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وإنما يجب أن يكون هذا الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الذى إذا ترتب على تأخير التنفيذ فإنه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ؟.

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فإن تقدير جسامه الضرر يعتبر مسألة نسبية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملائسة ^(١) ، والتى يمكن أن يكون من صورها الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها ، أو أن يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الإعسار أو الإفلاس ، ويجب أن يأخذ القاضى فى اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف بعد ذلك ^(٢) ، لأن الضرر الجسيم يجب أن يكون من مبناء قوة سند المحكوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ ، فلا يحكم القاضى بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف ، كذلك

(١) رمزى سيف - بند ٥٢ ص ٥٢ ، وجدى راضب - ص ٧٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٣٨ ص ٨٢ ، أمينة النمر - بند ١٣٥ ص ١٨١ ، محمد عبد الخالق

- بند ٢٤٤ ص ٢٤٢ ، وجدى راضب - الإشارة السابقة .

يجب أن يدخل القاضى فى تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب التأخير فى التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب النفاذ المعجل ^(١) ، فيدخل فى اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر إذا لم ينفذ الحكم نفاذا معجلا بل أيضا الضرر الذى سوف يصيب المحكوم عليه إذا نفذ الحكم نفاذا معجلا ، ويوازن بين الضررين .

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه لسلطة المحكمة التى تأمر بالنفاذ، ولكن يجب على المحكمة أن تسبب حكمها تسببا كافيا ^(٢) ، بحيث تحدد بدقة الظروف الواقعية التى تبرر حدوث الضرر الجسيم، ولذلك إذا اقتصررت المحكمة مثلا على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم " فإنها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبب أمرها بالنفاذ المعجل ، كذلك يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ .

٣٣٧ - الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة فى الدعاوى العمالية:

طبقا للمادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فى الدعاوى التى يرفعها العامل

(١) وجدى راجب - ص ٧٩ .

(٢) فتحى والى - بند ٣٤ ص ٦٦ ، ولارن أحمد أبو الوفا - بند ٣٨ ص ٩٥ حيث يرى أن مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقا للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريرا خاصا ، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

والصبيبة المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم فى المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل ، والحكمة من النفاذ المعجل فى هذه الحالة تكمن فى رغبة المشرع فى توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمال ^(١) .

ثانيا : الحالات التى ترجع إلى قوة سند الحق :

٣٣٨ - وفى هذه الحالات يكون الحكم الابتدائى مبنيا على سند قوى مما يقلل احتمال إلغاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده ، وهذه الحالات هى :

٣٣٩ - الحالة الأولى : إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع فى التنفيذ، بمقتضى سند تنفيذى جائز تنفيذه سواء كان حكما أو غير حكم، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، ثم حكم فى هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل، وذلك بالاستمرار فى التنفيذ السابق .

ومن أمثلة هذه الحالة الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ، إذ يودى الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل فى الاعتراض لصالح طالب التنفيذ ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك ، وفى هذه الحالة يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٤٣ - ص ٢٤٢ و ص ٢٤٣ .

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا طلب المحجوز عليه رفع الحجز وصدر حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بزوال الخصومة فيها ، فإنه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لأنه صادر لصالح طالب التنفيذ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرار فى التنفيذ السابق .

ويلاحظ أن هذه الحالات تتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية، أما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة، وذلك سواء صدر الحكم فى الإشكال الوقتى لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات. والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة هى تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله ^(١) ، فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها ان تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه إذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ، وبذلك تفسد المحكمة معنى الخصم المشاكس ويمكن طالب التنفيذ من الاستمرار فى إجراءاته ، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة :

وإذا كان الأصل وفقا للمادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا ، فقد

(١) أحمد أبو الوفا - بند ٣٧ - ص ٩١ .

استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك ، إذ نص فى المادة ٣٩٥ على أنه " يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة ٩٩ ، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن ، أو حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها ، أو ببطالان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف " ، وبهذا النص شمل المشرع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد والمنهى للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ولم يجعله خاضعاً للنفاذ المعجل الجوازى مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ فى كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفاذ المعجل ، بل أنه ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون .

٣٤٠ - الحالة الثانية : إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق :

يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط : الأول : أن يكون الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل مبنيًا على الحكم السابق أى أن يكون الحكم السابق حجة فى إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجديد ، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشتري بـرد العين المباعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد ، والحكم بتسليم الشئ المباع تنفيذاً للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع ^(١) ، والحكم بمبلغ معين كتعويض

(١) أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩/١٢/١٩٥٠ - المنشور فى المصممة ٣٢ ص ٩٧٢ .

بعد الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض ، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أعيان الوقف بعد صدور حكم بعزل ناظر الوقف وتعيين آخر بدلا منه (١) .

والشرط الثانى : أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم السابق واجب النفاذ، أما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا وأما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

والشرط الثالث : أن يكون المحكوم عليه فى الحكم الجديد خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق ، أى أن يكون كل من الحكيم حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه .

٣٤١ - الحالة الثالثة : إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمى :

الأصل أن السند الرسمى (الموثق) واجب النفاذ بذاته دون حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند التنفيذى، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو معلقا على شرط واقف أو محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبرى، فإنه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده أو بالزام المدين بالتعويض جزاء الامتناع عن الأداء غير القابل للتنفيذ الجبرى، كذلك إذا كان السند محررا خارج البلاد فإنه لايجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى

(١) أنظر حكم محكمة استئناف مصر فى ١٢/٨/١٩١٩ - المجموعة الرسمية ٢١ عدد ٤١.

القضاء للتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه و أيضا للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر. وقد رأى المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته ألا بعد استصدار حكم يبنى عليه ، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : ألا يكون السند الرسمى قد تم الطعن فيه بالتزوير، لأن الطعن بالتزوير يؤدى إلى التشكيك فى السند ويزعزع ما له من قوة فى الإثبات نظرا لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم انعدام قيمته كورقة رسمية لها حجية فى الإثبات ، وكفى لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن فى السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد، ولكن لا يكفى مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسيره ^(١) .

الشرط الثانى : أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى، أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمى ، أى أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكدته ثابتة فى السند الرسمى، ولا يثير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمى ، وإنما تنثور صعوبة فى حالة الحكم بفسخ العقد الرسمى، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد رسمى هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمى أم لا ؟ .

(١) فتحى والى - بند ٣٤ - ص ٦٩ .

فذهب رأى فى الفقه ^(١) إلى أن الحكم لا يعتبر مبنيا على السند
الرسمى ولا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت
فيه ، ولما كان الفسخ بتأسيس على وقائع خارجة عن العقد فإن الحكم
الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه، ولذلك لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل .

وذهب رأى آخر ^(٢) إلى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا
العقد، إذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد فى العقد سواء كان شرطا صريحا أو
ضمنيا ، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم يجوز شموله
بالنفاذ المعجل .

بينما ذهب رأى ثالث ^(٣) إلى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ
صريح فى العقد وبين تخلفه ، فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذى
يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم يؤكد لحالة
قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد، ولذلك فإن الحكم
بالفسخ فى هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمى ، أما إذا لم يوجد
شرط فاسخ صريح فى العقد ، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى
المفترض فى جميع العقود ، فإن الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية
جديدة ليس مبنيا على العقد بل مبنيا على عدم تنفيذه ، وهو ما لا يمكن أن يستمد أو

(١) رمزى سيف - بند ٤٧ - ص ٤٧، أحمد أبو الوفا - بند ٣٧ - ص ٨٦، محمد عبد الخالق
- بند ٢٣٧ - ص ٢٢٨ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٣ - بند ٨٨٨ ص ٣٥٠، جارسونيه وميزاربرى -
ج ٦ - بند ١٢١ ص ٢١٨ .

(٣) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ١٩٩ ص ٢٠٦ و ص ٢٠٧، فتحى والى - بند ٣٤
ص ٧٠ .

أن يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجه عنه، ولذلك لا يعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمى .

ونعتقد أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع ، لأنه فى جميع الأحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجه عن العقد ولذلك تنتفى الحكمة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل ^(١) ، إذ أن الحكمة من شمول الحكم به بالنفاذ المعجل تكمن فى أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجه عن السند الرسمى وهى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه ^(٢) فمثلا فسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة يبنى على واقعة لا يشهد السند الرسمى عليها ولا نفيد فى ثبوتها، ولذا لا يجوز شمول الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى.

٣٤٢- الحالة الرابعة : إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة

الالتزام:

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أى بنشأة الالتزام صحيحا، أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى ، وأيا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابى ، ويجب أن يشتمل الإقرار على قيام الالتزام وعلى صحته أى يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٧ ص ٢٣٨ .

(٢) رمزى سيف - بند ٤٧ ص ٤٧ .

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحاً ثم نازع بعدئذ في بقاء الالتزام لأي سبب من الأسباب ، كما لو زعم مثلاً انقضاءه بالتقادم أو المقاصة ، ولكن لا يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقر بطلان خصمه المحكوم بها، إذ أن مثل هذا الإقرار يعتبر قبولاً للحكم مانعاً من الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، مما يجعل الحكم قابلاً للتنفيذ وفقاً للقواعد العامة، ولا يندرج في هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتاً في ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه إذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة أي اعترف بصحتها منه، إذا ما نازع في صحة الالتزام ذاته مدعياً بطلانه للخطأ أو الإكراه أو غير ذلك ، لأنه بادعائه البطلان إنما ينكر نشأة الالتزام صحيحاً ^(١) ولذا لا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل .

ويرى البعض ^(٢) أنه يجب أن يكون الإقرار بنشأة الالتزام إقراراً قضائياً ، أي أن يتم في مجلس القضاء وتخضع حجيته لتقدير القاضي، فوفقاً لهذا الرأي يجب أن يحدث الإقرار أثناء الخصومة ولا يكفي إقرار المدين بالالتزام في عمل سابق على بدء الخصومة، ولكن لا يشترط أن يكون الإقرار قضائياً حدث أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم الذي يشمل بالتنفيذ المعجل بل يكفي أن يكون الإقرار قد حدث في خصومة سابقة ، كما لا يشترط أن يكون الإقرار في مذكرة مكتوبة يكفي أن يحدث هذا الإقرار

(١) رمزي سيف - بند ٤٨ من ٤٩ .

(٢) فتحي والي - بند ٣٤ من ٧٢ .

مشافهة ، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستقادا من مسلك المدعى عليه فى الخصومة .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأن نص القانون ورد عاما ^(١) ، ولم يشترط المشرع أن يكون الإقرار قضائيا حتى يمكن شمول الحكم المبني عليه بالنفاذ المعجل ، ولذلك فإنه من الممكن أن يستند النفاذ المعجل إلى الإقرار غير القضائى ، فالإقرار أيا كان نوعه يكفى لشمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائى ، كما أنه يجب ملاحظة أن الإقرار القضائى الذى يتم فى خصومة سابقة لا يعتبر إقرارا قضائيا فى الخصومة اللاحقة ، ولو بين نفس الخصوم وبالنسبة لنفس الواقعة ^(٢) ، اذ تقتصر قوة الإقرار القضائى على الدعوى التى صدر فيها، وهو يعتبر إقرارا غير قضائى فى أية دعوى أخرى.

٣٤٣ - الحالة الخامسة : إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجده المحكوم عليه :

ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفى يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفا فيه ، ويقصد بالسند الورقة العرفية المثبتة للالتزام، فإذا لم يبين الحكم على السند وبنى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحكوم عليه

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٨ ص ٢٣٩ .

(٢) عبد الرزاق المسهورى - الوجيز فى شرح القانون المدنى سنة ١٩٦٦ - الجزء الأول - بند ٧٣٢ ص ٦٨١ - ٦٨٢ .

طرفا فى السند أو خلفا لمن هو طرف فيه فإنه لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

الشرط الثانى : ألا يجحد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من سلفه، إذ الجحود يؤدى إلى هدم قوة الورقة العرفية فى الإثبات ، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل .

ويلاحظ أن الجحود يتحقق إذا ما أنكر المحكوم عليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية ، أما إذا كسان المحكوم عليه خلفا عاما أو خاصا فإنه يكفى لتوافر الجحود أن يحلف يميناً أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق (مادة ١٤ من قانون الإثبات) ، ولذلك لا يعتبر جحودا الإدعاء ببطلان التصرف الثابت فى الورقة أو المنازعة فى تفسير مضمونها ^(١) .

وعدم جحود السند واقعة سلبية لا تقتضى الإقرار الإيجابى بصحة السند العرفى ، ولذلك إذا حضر المحكوم عليه أمام القضاء ولم ينكر السند ولم يعترف به فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنه إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت فى سند عرفى ولم يحضر المدعى عليه وصدر حكم بناء على السند العرفى فإنه يجوز شموله بالنفاذ المعجل أيضا ^(٢)

ولا يعتبر السند العرفى مجحودا إذا كان قد حكم نهائيا بصحته فى دعوى سابقة بإنكاره أو بالادعاء بتزويره ، كما لا يعتبر مجحودا أيضا إذا

(١) وجدى راجب - ص ٨٣ .

(٢) رمزى سيف - بند ٤٩ ص ٥٠ .

كان التوقيع فيه مصدقا عليه، إذ لا أثر لإنكار المحكوم عليه في مثل هذه الحالات على قوة السند العرفي في الإثبات .

٣٤٤ - سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء :

وبذلك تتضح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل القضائي ، ويلاحظ أن أمر الأداء تسرى عليه أحكام النفاذ المعجل التي تسرى على الأحكام القضائية ، ولذلك إذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ وطلب من القاضي شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإنه يجوز للقاضي ذلك .

٣٤٥ - عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف :

ويرى البعض في الفقه ^(١) أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل ينسب على سائر أجزاء الحكم بما في ذلك أصل المبلغ والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة مادام محكوما بها ، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض ^(٢) من عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف لأن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم في القضية، ولذا يشمل النفاذ المعجل الطلب الأصلي وملحقاته ولا يمتد إلى المصاريف ^(٣)

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٦٦ هامش رقم ١

(٢) فتحي والي - بند ٣٤ ص ٦٣، محمد عبد الخالق - بند ٢٣١ ص ٢٢٤ .

(٣) يلاحظ أن القانون المصري لا يتضمن نصا خاصا في هذا الصدد، بعكس الحال في القانون الفرنسي إذ تنص المادة ٢/٥١٥ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " لايجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف " وهو ما كان ينص عليه القانون

٣٤٦ - الكفالة جوازية في حالات النفاذ المعجل القضائي :

وفيما يتعلق بالكفالة في حالات النفاذ المعجل القضائي فإنها جوازية كما ذكرنا ، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما تراه المحكمة ، وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة في هذه الحالات اعتبر سكوتها إعفاء منها ، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ، وتقديم الكفالة هو قيد له ، والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم القضاء، وحيث لا نص في القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ما هو مطلق .

أحكام النقض :

٣٤٧ - استناد الحكم في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده، شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لا يثبت على سند غير موجود. لا تناقض .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤٨ - يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، وإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٧٥) .

الفرنسى القديم أيضا - انظر : ففسان - المرافعات - طبعة ١٩٧٦ - بند ٥٦٢ ص

٧٤١، جابيو - المرافعات - بند ٢٩٥ ص ٤٢٦ .

٣٤٩ - أمر تقدير الرسوم التكميلية الصادر من أمين الشهر العقارى، ليس مما ينص القانون على شموله بالنفاذ المعجل حتى يصح التنفيذ به قبل صيرورته نهائيا .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ - فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ ص ١١١٣) .

مادة ٢٩١

" يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .
ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع " (١)

التعليق :

التظلم من وصف الحكم " الاستئناف الوصفى " :

٣٥٠ - تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته :

ان المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمنا فى خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نهائيا ، وقد أجاز المشرع الالتجاء إلى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافر

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق .

خطأ في الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف بالاستئناف الوصفى أو استئناف الوصف ، وحالات الاستئناف الوصفى هي :

(أ) إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائي مع أنه فى حقيقته نهائى ، كما إذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز ألفى جنيه أو من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائي ، وهذا الوصف الخاطئ يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة العامة لأنه حكم نهائى، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف وإعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر موضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم .

(ب) إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه انتهائى مع أنه فى حقيقته ابتدائي ، فهذا الوصف الخاطئ يؤدى إلى جعل مثل هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العامة ، رغم أنه فى حقيقته لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائيا، ولذلك يجوز التظلم من هذا الوصف .

(جـ) إذا قضت المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها هذا النفاذ واجبا بقوة القانون ، كما لو كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو حكما مستعجلا أو أمرا على عريضة ، ونصت المحكمة صراحة فى حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل، أى أنها نصت على عدم إسناد وصف النفاذ المعجل إلى الحكم ، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية .

(د) إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل ففى إحدى حالات النفاذ المعجل القضائى من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك ، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لإلغاء إسناد نفاذ المعجل إلى هذا الحكم .

(هـ) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة فى حين أنها واجبة كما لو أعفت من الكفالة فى حكم يكون صادرا فى مادة تجارية .

ويتضح من ذلك أن هذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم عليه ومقصودا به منع النفاذ ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم لصالحه ومقصودا به إسناد النفاذ إلى الحكم أى طلب النفاذ، كما أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة فى النفاذ .

٣٥١ - الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من الوصف) :

وقد عقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم، فيرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى أو نوعها، ووفقا للمادة ١/٢٩١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادى لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر وذلك سواء كان هناك استئناف مرفوع عن الحكم أم لا ، كما يجوز أيضا إبداء التظلم شفاهة أثناء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم .

٣٥٢ - ميعاد الحضور فى التظلم من الوصف :

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور فى حالة التظلم من الوصف ثلاثة أيام فقط ، وذلك خلافا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٦ مرافعات والتى تقضى بأن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما، وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الإجراءات والتعجيل بنظر التظلم^(١) وميعاد الحضور يتخلل إعلان صحيفة الدعوى إلى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا الميعاد هو إتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه، ولكن يلاحظ أنه إذا رفع التظلم شفاهة فى الجلسة وكان الخصم حاضرا فلا محل للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضرا فعلا، أما إذا لم يكن الخصم حاضرا فلا بد من التأجيل لإعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام أيضا .

٣٥٣ - ضرورة توافر شرط المصلحة فى التظلم :

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة فى تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ^(٢) ومثل التظلم فى ذلك مثل أى طلب يرفع إلى القضاء ، وتطبيقا لذلك إذا أصبح الحكم انتزاعيا فإن المصلحة فى التظلم تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو للمحكوم عليه مصلحة فى التظلم ، لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ فى وصفه جائز النفاذ، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائى بأنه انتهائى ولم يتظلم

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١٠١ .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٣ ص ٥٤، محمد حامد فهمى ص ٣٤، فتحى والى - بند ٤٤

ص ٨٧، أمينة النمر - بند ٥٠ ص ١٩٧ و ١٩٨ .

منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فسلما يقبل التظلم بعد ذلك ، لأن الحكم على فرض أنه ابتدائى جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذا عاديا ، كذلك لا يقبل التظلم من الوصف إذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى ^(١) وتطبيقا لذلك أيضا لا يقبل التظلم إذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة اذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية ، كما لا يجوز التظلم من قرار القاضى برفض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون لأن المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر فى مادة تجارية إذا قضى خطأ بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم ، اذ بعد مضى ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفالة لمباشرته .

٣٥٤ - ميعاد التظلم من الوصف :

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم، ولذلك فقد ذهب رأى فى الفقه ^(٢) إلى أنه ليس له ميعادا محددا فيجوز رفعه فى أى وقت، بينما اتجه رأى آخر نرجحه إلى أنه يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد

(١) انظر حكم محكمة النقض فى ١٦/٥/١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض - ١٤-٩٦-٦٧٧.

(٢) محمد حامد فهمى - بند ٤٧ ص ٣٦، عبد الباسط جومى - نظام التنفيذ - بند ٢٩٦ ص ٢٢٣.

الاستئناف ^(١) ، فإذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائياً في كافة الأحوال ، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق ، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم.

ويجوز رفع التظلم قبل البدء في التنفيذ، كما يجوز تقديمه أثناء التنفيذ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفي هذه الحالة يطلب المتظلم من المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، إذ بنجاحه في التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها .

٣٥٥ - لا أثر لمجرد رفع التظلم وإنما للحكم فيه :

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف أى أثر في التنفيذ، فإذا رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم جائز التنفيذ، وإذا رفع من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه، وإنما يترتب كل ذلك على الحكم في التظلم بقبوله، وقد نص المشرع في المادة ٢/٢٩١ مراقعات على أنه يحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه أى بصرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحاً من حيث الشكل ومنصفاً من ناحية الموضوع أم لا ، وبلا حظ أن طلب تعديل وصف النفاذ هو طلب وقتي

(١) وجدى راجب - ص ٩٤، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٢/٢/٢٦ -
المجموعة الرسمية ٦٠ - ص ٦٣١ .

لا يؤثر على الاستئناف الموضوعي لهو لا يمنع المحكمة التي فصلت فيه من الفصل في استئناف الموضوع ، كذلك فإن الحكم الصادر في التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعي ، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه، والعكس أيضا فقد تقضى المحكمة الاستئنافية في التظلم بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا، فالحكم في التظلم ليس له أية حجية بالنسبة للطعن في موضوع الحكم بالاستئناف، كما أن الحكم الصادر في التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منهيًا للخصومة .

٣٥٦ - جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الاستئناف الوصفي ووقف النفاذ المعجل) :

ومما هو جدير بالملاحظة أنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفي و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أيا كانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن في الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أي من النصين ، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ فإذا لم يوفق في ذلك فإنه يمكنه إيداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك أثناء نظر الطعن الموضوعي وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات .

٣٥٧ - صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات-

محل التعليق :

نشير هنا إلى صيغة تظلم بطريق الاستئناف عن حكم وصف خطأ بأنه ابتدائي أو بأنه انتهائي أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها ^(١).

انه في يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامي بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة "ب" ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

وأعلنته بالتظلم الآتي عن الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ من محكمة .. في القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .. سنة .. والمعلن للمستأنف بتاريخ / / ١٩ والقاضي بـ ..

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (أو المعلن له) دعوى أمام محكمة .. قيدت بجدولها تحت رقم .. طالبا الحكم بـ .. وبتاريخ / / ١٩ صدر الحكم بـ ..

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

وحيث ان هذا الحكم وصف خطأ بأنه ابتدائي (أو بأنه انتهائي أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها أو رفضت الإعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها) - (يذكر الوصف المتظلم منه) .

وحيث أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المستأنف مرجعه.. الأمر الذى كان يتعين بموجبه الحكم بـ ..

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٢٩١ مرافعات أن يتظلم من وصف الحكم بطريق الاستئناف .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .. الاستئنافية الكائنة بـ .. بجلساتها التى ستعقد علناً يوم .. الساعة الثامنة صباحاً لسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بوصف الحكم المتظلم منه والصادر فى الدعوى رقم .. سنة .. محكمة .. بـ ..

مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

ولاجل العلم .

أحكام النقض :

٣٥٨ - متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت - حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف ويقبوله شكلا، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها في الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة في مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف في ذلك ، لأنه إذا ما تبين ان استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه في المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه في هذه الحالة غير مقبول .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨) .

٣٥٩ - الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدي لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات - ولا يغير من هذا النظر ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به

فى غير حالات وجوبه أو جوازه - اذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٤٧٥ ونقض ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٣٦ ، ونقض ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٢٥٧) .

٣٦٠ - متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى فإنها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ.

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ - السنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٣٦١ - طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع - ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وابدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٣٦٢- متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثاني درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لأجازه الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من وصف النفاذ .

(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٣٦٣ - القول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا تنقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الاعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨ ، نقض

١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧ ، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ ص ٨

ص ٤٥) .

٣٦٤ - يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى - وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات - أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشتراط لوقف هذه الإجراءات - فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع وإذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره اذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالف الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها .

(نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ ق م ١٦ ص ٨٠٢ ، نقض

١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠) .

مادة ٢٩٢

"يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن قسى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له " . (١)

المذكرة الإيضاحية :

"أضاف المشروع فقرة ثانية في المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها إذا ما قضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التي تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له " .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

وقف النفاذ المعجل :

٣٥٢ - المقصود بوقف النفاذ المعجل وحكمته :

يتضح من نص المادة ٢٩٢ سالف الذكر أن المشرع قد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التي تنظر الاستئناف عن الحكم الابتدائي أو أمر الأداء ، والمحكمة التي تنظر التظلم من الأمر سواء كان أمراً على عريضة أو أمراً بالأداء ، وذلك في جميع الأحوال سواء كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل القضائي أو بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

والحكمة من قبول طلب الوقف ^(١) أن الفصل في الاستئناف الأصلي قد يستغرق وقتاً طويلاً وقد يصدر حكم المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بإلغاء الحكم المستأنف بعد أن يكون قد نفذ تنفيذاً معجلاً ، وقد يصعب على طالب التنفيذ المعجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ولذلك فإنه تقديراً لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً معجلاً قبل الفصل في الاستئناف الأصلي ، فإن القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة ، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل للحكم الابتدائي ، إلا أن هذا الضمان لا يكفي بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة في كل حالات النفاذ المعجل كما سبق أن أوضحنا ، كذلك فإنه من الأفضل تقاضي الضرر قبل وقوعه ، ولذا نظم

(١) وجدي راجب - ص ٩٦ وهامشها .

المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه ، ولكى يتمكن من تفادى ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائى .

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل :

٣٦٦ - وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقف النفاذ المعجل مقبولا أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم من الأمر الصادر على عريضة، وهذه الشروط هي :

٣٦٧ - الشرط الأول : يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ تبعا للطعن فى الحكم : أى أن يكون هناك طعن مرفوع بالفعل أمام المحكمة الاستئنافية أو المحكمة المختصة بنظر التظلم ، فلا يجوز رفع طلب وقف النفاذ قبل الطعن بل يجب أن يقدم طلب وقف النفاذ مع الطعن نفسه عند رفعه سواء فى صحيفة الاستئناف أو التظلم ذاتها أو بورقة مستقلة تعلن معه أو بعده، كذلك لا يجوز التقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلب يقتصر على وقف التنفيذ فقط وإنما ينبغى أن يكون هناك طعن مرفوع أمامها .

وطبقا لمبدأ الطلب وهو مبدأ أساسى فى قانون المرافعات لا يجوز للقاضى أن يحكم بشئ لم يطلبه الخصوم ، ولذلك يجب أن يطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف ويطلب تبعا لهذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لأن محكمة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها، وعلى هذا نص المشرع بقوله " بناء على طلب ذى الشأن "، كما أن وقف النفاذ ليس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ولذا لا بد من طلبه .

وينبغى أن يقدم طلب وقف النفاذ من الطاعن فى الحكم تبعا للطعن ذاته كما ذكرنا ، وعلة تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن فى الحكم هي أن

محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية إلا إذا رفعت إليها عن طريق التبعية لرفع نزاع موضوع أمامها، ولما كان طلب الوقف طلباً وقتياً فإنه يرفع تبعاً للموضوع وهو الطعن، ولكن لا تعنى التبعية ضرورة اشتغال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفي أن يقدم هذا الطلب فى أية لحظة أثناء نظر الاستئناف وحتى إقفال باب المرافعة فيه حسب القاعدة العامة فى الطلبات العارضة .

ويجب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحاً من حيث الشكل والموضوع ^(١)، ونتيجة لذلك فإنه إذا كان الاستئناف الموضوعى باطلاً امتنع على المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب وقف النفاذ المقدم تبعاً له ^(٢) ولا يجدى المستأنف بعد ذلك رفعه استئنافاً موضوعياً آخر صحيحاً لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة، ويكون هذا الطلب قد تم تقديمه فى وقت لم يكن فيه أمام المحكمة استئناف موضوعى قائم، ومع ذلك فإنه يجوز إعادة رفع الاستئناف بشكل صحيح طالما أن ميعاده ممتداً وإعادة تقديم طلب وقف التنفيذ تبعاً لرفع الاستئناف الجديد الصحيح ^(٣) .

ولكن هل يلزم أن يقدم طلب وقف النفاذ فى ميعاد الاستئناف؟ ذهب البعض ^(٤) إلى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يحصل فى ميعاد الطعن

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٧٥ هامش رقم ١، نبيل عمر - بند ٨٦ ص ١٩٤ .

(٢) وجدى راجب - ص ٩٨ .

(٣) نبيل عمر - بند ٨٦ ص ١٩٥ .

(٤) رمزى سيف - بند ٢٤ ص ٣٧ و ص ٣٨ .

بالاستئناف ، لأن طلب وقف التنفيذ طعن فى الحكم ينصب على جزء الحكم المتعلق بالنفاذ .

ولكننا لا نؤيد هذا رأى لأن القانون لم يشترط ميعادا معيناً لطلب وقف النفاذ المعجل ، والميعاد شكل قانونى ومن ثم لا يجوز تقريره إلا بنص قانونى ، كما أن طلب وقف التنفيذ ليس طعناً فى الحكم وإنما هو طلب وقتى يتعلق بقوته التنفيذية ، ورغم أن فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ إلا أنه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة فى موضوع الاستئناف ^(١) ولذلك يجوز أن يقدم طلب وقف النفاذ فى أى وقت خلال إجراءات الطعن حتى ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف ^(٢) ، وهو يخضع فى ذلك للقاعدة العامة فى الطلبات العارضة التى تجيز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها الإجراءات حتى قفل باب المرافعة (مادة ١٢٣-١٢٤ مرافعات) كما أسلفنا .

ويلاحظ انه لا يشترط أن يطلب وقف النفاذ مرة واحدة فقط ، بل أنه يجوز تجديد طلب وقف النفاذ بالتبعية للاستئناف ^(٣) ، إذا جدد وقائع جديدة، أو إذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها فى الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والمطلوب وقف تنفيذه، وهذا خلاف وقس التنفيذ أمام محكمة النقض الذى لا يجوز أن يدلى به إلا مرة واحدة فى تقرير الطعن ، ومن ثم لا يحكم فيه إلا مرة واحدة فقط .

(١) وحدى راجب - ص ١٠٠ .

(٢) فتحى والى - بند ٤١ ص ٨١، وحدى راجب - الإشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/٣/٢٨ - المنشور فى المحاماة ٤٢ ص ٧١٦ .

(٣) أحمد ابو الوفا - ص ٧٣ هامش رقم ٤ ، نبيل صر بند ٨٦ ص ١٩٦ .

٣٦٨ - الشرط الثانى : يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ:

ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الشرط صراحة إلا أن الفقه يرى أن هذا الشرط يستفاد من طبيعة وقف النفاذ ذاته ^(١) ، لأن الهدف من وقف النفاذ هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ المعجل، ولذلك لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ ويكون الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة، وما تم لا يوقف وإنما يلغى ، فإذا تم التنفيذ قبل تقديم الطلب كان هذا الأخير غير مقبول ، وإذا تم التنفيذ جزئيا فإن الطلب يكون مقبولا بصدده ما لم يتم تنفيذه ، وإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فإننا نرجح ما ذهب إليه البعض فى الفقه من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه ويكون ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ^(٢) ، لأن المركز القانونى للخصم يتحدد بوقت تقديم الطلب ، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول أمد التقاضى بل يجب أن يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم فى ذات يوم تقديم الطلب ، وفى ذلك قياس على حكم المادة ٣/٢٥١ المتعلقة بوقف التنفيذ من محكمة النقض والتي نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف

(١) وجدى راغب - ص ٩٨ .

(٢) رمزى سيف - بند ٣٤ ص ٣٦ ، فتحى والى بند ٤١ ص ٨٠ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨ ، وعكس ذلك أحمد أبو الوفا - التعليق جـ ١ ص ٥٦٧ ، وجدى راغب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكما وقتيا يؤدى وظيفة وقائية بحتة تنصرف إلى المستقبل ، وهذا يعنى أن ينصرف اثره إلى التنفيذ اللاحق، ولا يؤدى بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره ، مما يجعل النص الوارد فى المادة ٣/٢٥١ على خلاف الأصل ، ومن ثم لا يجوز القياس عليه.

تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل :

٣٦٩ - وإذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف النفاذ ، فإن هناك شروطا أخرى يجب توافرها للحكم بوقف النفاذ المعجل وهذه الشروط هي :

٣٧٠ - الشرط الأول :

يجب أن يتضح للمحكمة أن تنفيذ الحكم معجلا يخشى منه وقوع ضرر جسيم :

وهذا الشرط يقابل ويوازن سلطة محكمة أول درجة في الأمر بالنفاذ المعجل وسلطة المحكمة الاستئنافية في وقف هذا النفاذ ^(١) ، إذ يجيز القانون لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ

(١) وجدى راعب - ص ١٠١، وأنظر في نقد هذا الشرط أحمد أبو الوفا بند ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى أنه لا لزوم لهذا الشرط إذ متى ثبت للمحكمة أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذي يعد استثناء من القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم - أو مجرد ضرر - للحكم بوقف التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له، وبالنص على القاعدة التي وردت في المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل في صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بالخصوم إلى القاعدة العامة في التنفيذ ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه .

ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، ثم يجيز للمحكمة الاستثنائية أن تأمر بوقف هذا النفاذ إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وهو في الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح احدهما على الأخرى .

ويجب أن يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه ^(١) ، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته فيه ما لم يكن هناك ضرر يمسّه هو من جراء ذلك أيضا ^(٢) .

ولم يشترك المشرع في الضرر سوى أن يكون جسيما ، ولم يتطلب أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه كما فعل بالنسبة لوقف النفاذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، فلم يتشدد المشرع هنا كما تشدد في وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس لأن النقض والالتماس طرق غير عادية للطعن في الحكم ، بينما الاستئناف طريق طعن عادي ولذلك فإن الشروط فيه أخف من الشروط في حالة الطعن بالطرق غير العادية .

ويجب التأكد من جسامه الضرر فلا يكفي الضرر البسيط ، ويرى البعض أن الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز ما ينبغي أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعنى فوات المصلحة التي ينشدها

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١١٠ .

(٢) عبد الباسط جيمى - الإشارة السابقة .

الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه ^(١) ، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم بإخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضررا جسيما بالنسبة له لأنه يفقد عملاءه، وهو يمثل ضررا جسيما أيضا إذا كانت المنطقة مزدحمة وبها أزمة إسكان ^(٢) .

والراجع هو ما ذهب إليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادى وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية ^(٣) ، مما قد يؤدي إلى التأثير فى الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، وإن مسألة جسامه الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذى يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، ولذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامه الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية فى زمن معين ^(٤) .

(١) وجدى راجب - ص ١٠١ .

(٢) الإشارة السابقة .

(٣) فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ .

(٤) الإشارة السابقة

أن تكون أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه :

وعلة ذلك أن الحكم الذى سوف يصدر فى طلب وقف النفاذ هو حكم مستعجل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا، ولا تمنح الحماية الوقتية إلا بتوافر شروطها الاستعجال ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا، ويتمثل شرط الاستعجال فى الضرر الجسيم ، بينما يتمثل رجحان وجود الحق فى احتمال الغاء الحكم فى الاستئناف ، ولذلك يجب أن تدل الأسباب المقدمة فى موضوع الطعن على رجحان حق الطاعن طالب التنفيذ وبالتالى احتمال صدور الحكم الموضوعى فى الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل، وهذا الترجيح أمر تقديرى للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى، ولكن ليس للمحكمة أن تتعمق فى فحص مستندات الطاعن أو تبحث فى أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل فى طلب الوقف ، وإنما تفحص المستندات والأسباب فحصا سطحيا حتى تصل إلى ترجيح الغاء الحكم ، ولذا يلزم أن يرفع طلب وقف النفاذ تبعا للاستئناف الموضوعى كما سبق أن ذكرنا، حتى يتيسر للمحكمة أن تبحث أسبابه ^(١) ، فإذا استشفت المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم، حكمت بوقف النفاذ ، وإذا لم تستشف من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم فإنها لا تحكم بالوقف .

(١) وجدى راجب - ص ١٠١ .

٣٧٢ - الحكم في طلب وقف النفاذ :

تفصل محكمة الاستئناف في طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال، وقبل الفصل في الموضوع أى موضوع استئناف الحكم الابتدائى ، ولها سلطة تقديرية كاملة فى الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت شروطه، ولها أن تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستأنف أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ^(١) ، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف النفاذ المعجل سواء كان بالقبول أو بالرفض هو حكم وقتى لا يقيدھا عند نظر موضوع الاستئناف ^(٢) ، ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية أن ترفض الاستئناف على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم ، كما يجوز لها أيضا أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل. وللمحكمة الاستئنافية أن تعدل عن حكمها إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها هذا الحكم، ولذلك إذا قضت برفض الطلب ، فإنه يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلا عند نظر الطلب الأول ^(٣) ، ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ .

ونظرا لكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض وقفه حكما وقتيا فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره ^(٤) ، بطرق الطعن المقررة

(١) أحمد ابو الوفا - التعليق ج٢ ص ٥٧٠ ، وجدى راجب ص ١٠٢ ، نبيل عمر - بند ٢٨ ص ١٩٩ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض المصرية - الصادر لى ١٩٧١/١/١٩ مجموعة النقض ٢٢-٦٧ .

(٣) فتحى والى - بند ٤٢ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٧١ ص ٢٦٩ .

(٤) وجدى راجب - ص ١٠٣ ، فتحى والى - بند ٤٢ ص ٨٣ .

قانوننا وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة في الاستئناف وذلك تطبيقاً للاستثناء الوارد في المادة ٢١٢ مرافعات .

٣٧٣ - ضمانات المحكوم له عند الوقف :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، وهذا النص يوفر للمحكوم له ضماناً عند وقف النفاذ المعجل وذلك حتى يستطيع إذا رفضت المحكمة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم، والمحكمة سلطة تقديرية كاملة في تقرير الكفالة، فهي توازن بين مصلحة الطرفين ، ولها أن تشترط تقديم كفالة لوقف النفاذ أو اتخاذ أى إجراء آخر تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له كتسليم الشئ إلى حارس يتولى المحافظة عليه لحين الفصل في الطعن أو أى تدبير آخر ، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة أو أى تدابير أو ضمانات أخرى .

أحكام النقض :

٣٧٤ - القضاء في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ، لأن الفصل في هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل في الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب ، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل في الموضوع .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦ ، نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص

٦٧ ، نقض ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٨ ، نقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٧٥ - ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذي تناول طالب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٧ س ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣٧٦ - الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم . لا يغير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الأصل المقرر في المادة ٤٧٨ .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة ٢٥

سنة ص ١١٦١ ، نقض ١٩٧١/٥/٤ - السنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

مادة ٢٩٣

" في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يسودع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر " (١) .

التعليق :

الإجراءات المتعلقة بالكفالة في النفاذ المعجل :

٣٧٧ - المقصود بالكفالة وعلتها :

الكفالة هي ضمان يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلًا، بحيث يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى الحكم الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه من المحكمة الاستئنافية نتيجة للطعن فيه بالاستئناف ، ولذلك لا تقدم الكفالة إلا إذا أراد المحكوم له الشروع في تنفيذ الحكم معجلاً، أما إذا تربص حتى أصبح الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهائياً، وبذلك يصبح تنفيذه حسب القواعد العامة ، فلا يجب عليه تقديم الكفالة (٢) ، فمثلاً لو أن حكماً صدر في مادة تجارية يجب فيها تقديم الكفالة في جميع حالات النفاذ المؤقت ، وشرع المحكوم له في اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(٢) محمد حامد فهمي - بند ٢٧ ص ٢٤ ، رمزي سيف - بند ٣٦ ص ٣٩ ، وجدي راعب ص ٨٨ ، أمينة النمر - بند ١٤٢ ص ١٨٨ .

يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يلتزم بتقديم الكفالة لأن التنفيذ يكون فى هذه الحالة معجلا . أما إذا لم يشرع المحكوم له فى التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا عن الحكم فعلا ، أو سقط حقه فى الاستئناف لأى سبب من الأسباب. فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة فى هذه الحالة ، إذ أن تنفيذ الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة .

٣٧٨ - الكفالة وجوبية أو جوازية :

والكفالة قد تكون وجوبية كما هو الحال فى النفاذ المعجل القانونى للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات، وقد تكون الكفالة جوازية بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضى فى الحكم بها أو عدم الحكم بها ، وهذا هو الأصل فى كافة حالات النفاذ المعجل، فيما عدا حالة النفاذ المعجل فى المواد التجارية إذ لا سلطة تقديرية للمحكمة فى شأنها بل يجب الحكم بها دائما ، كما أن هناك حالات أخرى لايجوز الحكم فيها بالكفالة وهى منصوص عليها فى قوانين أخرى مثل ما تنص عليه المادة السادسة من قانون العمل من أن النفاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمال والصبية المتخرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة ، والحكمة فى ذلك هى عدم مقدرة العامل على تقديم هذه الكفالة بحيث إذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع فى التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ .

٣٧٩ - طرق تقديم الكفالة :

وقد أجاز المشرع للملزم بالكفالة عند طلبه إجراء التنفيذ المعجل أن يختار طريقا من طرق تقديم الكفالة، وهذه الطرق نصت عليها المواد ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هي :

(أ) أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات ، وتقدير كفاية المبلغ متروك لسلطة المحكمة، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الحكم المنفذ به ^(١) ، بل ينبغي أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل .

(ب) أن يودع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو أن يقوم بتسليم الشيء إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم صادرا بتسليم شيء .

(جـ) تقديم كفيل مقتدر، وهذا الطريق كان منصوصا عليه في قانون المرافعات السابق ، ثم ألغى في قانون المرافعات الحالي الصادر سنة ١٩٦٨ سدا لباب المنازعات التي تثار حول اقتدار وملاءة الكفيل، وهو تبرير غير مقنع ^(٢) ، وقد كشف التطبيق العملي عن عيوب هذا الإلغاء ، ولذلك أصدر المشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وعدل المادة ٢٩٣ والمادة ٢٩٥ وأضاف هذا الطريق مرة أخرى ، بغرض التيسير على طالب التنفيذ ، ولما

(١) محمد عبد الخالق - بند ٢٥٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى - بند ٣٨ ص ٧٧ .

(٢) فتحى والى - ص ٧٧ هامش رقم ٢ .

يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من أنه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادية بدلا من تجميدها بالإيداع خزانة المحكمة فترة من الزمن ^(١) ، ولا يشترط المشرع المصري أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات ^(٢) وإنما يكفي أن يكون مقتدرا على وجه العموم، والاقتدار يعنى اليسار وهو متروك لتقدير القاضى .

٣٨٠ - صيغة إعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التى اختارها الدائن وفقا للمادة ٢٩٣ مرافعات - محل التعليق :

اله فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ / / فى القضية رقم .. سنة ..

للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداذه بالطرق القانونية .

(١) أنظر : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(٢) وهذا يعكس الحال فى التشريع الفرنسى ، اذ يشترط القانون الفرنسى فى المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (مادة ٢٠١٨ من القانون المدنى الفرنسى) .

بيان المطلوب

قرش جنيه	
المحكوم به	٠٠٠,٠٠
رسم الدعوى والأتعاب المقدرة	٠٠٠,٠٠
فوائد من — إلى —	٠٠٠,٠٠
الجملة فقط مبلغ —	٠٠٠,٠٠

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه وكلفته
بدفع المبلغ للسيد المحضر .

وحيث أن هذا الحكم قضى بالنفاذ المعجل مع الكفالة فينبه الطالب
على المعان له بأنه اختار عند التنفيذ ^(١) :

١ - كفالة مقدمة من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا
شخصيا .

أو

٢ - إيداع خزينة المحكمة مبلغ — من النقود أو أوراقا مالية
عبارة عن —

أو

٣ - إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٤ - تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته —
وجنسيته — ومقيم — لحفظه طرفه كحارس مقتدر .
مع حفظ كافة حقوق الطالب .
ولاجل العلم.

(١) شوقي وهبي ومهني مشرقى - المرجع السابق ص ٢٢٢ وص ٢٢٣.

أحكام النقض :

٢٨١ - النص في المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه " ففى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها بالخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر " مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلانه سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لى لى الشان خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع واذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصيفتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا إجباريا بتسليم الطاعن بصفتة مصفيا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بإعمال شرط الكفالة وفقا لنص المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا واذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده بإثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثانى من ٢٩١) .

" يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة^(١)

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ منه أن يشتمل إعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام . وقد أوجب المشروع أن يتم في هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب كما هي القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى " .

التعليق

٣٨٢ - إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة : إذا اختار المحكوم له طريقاً من طرق الكفالة الثلاثة التي وردت في المادة ٢٩٣ مرافعات سائلة الذكر ، فإنه يجب عليه أن يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على علم بالكفالة التي تضمن حقه في حالة إلغاء النفاذ المعجل وحتى يستطيع أن ينازع في كفاية هذه الكفالة ، ويتم إعلان الخيار إلى المحكوم عليه قبل اتخاذ إجراءات

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابق ، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون السابق .

التنفيذ بورقة مستقلة بالطريقة العادية للإعلان على يد محضر، أو ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء (مادة ٢٩٤ / ١ مرافعات).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ مرافعات - محل التعليق - فقد أوجب المشرع في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة. ولكن ينبغي ملاحظة أنه لا يترتب البطلان إذا لم يذكر هذا البيان بل يصح الإعلان في قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢، وتسلم الصورة إلى جهة الإدارة وفقا للمادة ١١ مرافعات .

٣٨٣ - صيغة إعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤ - محل التعليق - :

انه في يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامي بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالآتي

حيث انه صدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / حكم من محكمة _____ في القضية رقم .. قضى بـ .. مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة وقد أعلن هذا الحكم له بتاريخ / / وينبه الطالب المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ :

١ - كفالة شخصية من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا
شخصيا .

أو

٢- إيداع خزينة المحكمة مبلغ — من النقود أو أوراقا مالية
عبارة عن —

أو

٣- إيداع خزينة المحكمة أوراقا مالية قيمتها — عبارة
عن —

٤ - إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٥ - تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته —
وجنسيته — ومقيم — لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .
ولاجل العلم.

" لذى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينزع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قضاى التنفيذ ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشرع فى المادة ٢٩٥ منه أن يتم إعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعاوى العامة " .

التعليق :

٣٨٤ - دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة : إذا رأى المحكوم عليه أن الكفالة التى اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية ، فقد أجاز له القانون أن يرفع دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة ، يعترض فيها على اقتدار

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، وبموجب هذا التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة .

الحارس الذى يسلم له الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو اقتدار الكفيل أو يعترض فيها على كفاية المبالغ أو الأوراق التى يودعها المحكوم له خزائنة المحكمة .

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة محليا وفقا للمادة ٢٢٦ مرافعات ، ويجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، ويجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور خلال هذا الميعاد لكى تعتبر الدعوى مرفوعة ولا يكفى مجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٣ ، كما يجب أن يتم الإعلان صحيحا خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، فإذا شاب الإعلان عيب يبطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا إذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها إذا رفعت ، والحكم الصادر فى هذه الدعوى نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق (مادة ١/٢٩٥ مرافعات - محل التعليق).

وإذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا، فإنه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد فى قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد ، ولا يكفى أن يكون قد حكم فى دعوى المنازعة برفضها ، بل يجب أيضا أخذ التعهد وذلك فى حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو إذا كان الخيار منصبا على تسليم الشئ المحكوم به إلى حارس مقتدر ، ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

ويلاحظ أنه إذا أُلغى الحكم النافذ معجلاً في الاستئناف - بعد تنفيذ معجلاً - جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الإلغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيللة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشيء من الحارس ^(١) .

٣٨٥ - صيغة دعوى منازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع طبقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات - محل التعليق :

انه في يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامي بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطباً مع ..

وأعلنته بالآتي

بتاريخ / / أعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبارة عن _____ وذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة _____ في القضية رقم _____ سنة _____ ، والقاضي بـ _____ مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة .

وحيث أن الطالب ينازع المعلن له في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما عرض إيداعه عند التنفيذ ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٧٩ .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة _____ الكائنة بـ _____ بجاستها التي ستعقد علنا يوم _____ الساعة الثامنة صباحا لسمع الحكم بعدم اقتدار الكفيل (أو الحارس) المقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض المعلن له إيداعه) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم انتهائى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى (١) .

ولاجل العلم

وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل :

٣٨٦- فضلا عن الكفالة ، أحاط المشرع المحكوم عليه بضمانة أخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فرغم أن الحكم النافذ معجلا يصلح سنداً لاتخاذ جميع إجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه ، إلا أن حماية للمحكوم عليه نص المشرع فى بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلا لإتمام إجراءات التنفيذ ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٦ مرافعات بأن " للدائن الذى يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا " ، فمن الممكن البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - ص ٢٢٥ و ص ٢٢٦ .

على العقار بناء على الحكم الابتدائي النافذ نفاذا معجلا ، ولكن لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا أصبح الحكم نهائيا ، ولا شك أن فى ذلك حماية لمن يجرى التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لازالت حجته قلقة ^(١) ، ويلاحظ أن الإجراءات التى يسرى عليها الوقف هى تحديد جلسة البيع وما يلى ذلك من إجراءات، أما ما يسبق ذلك من إجراءات التنفيذ على العقار فإنه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل .

وقف تنفيذ الأحكام النهائية

أمام كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس

٣٨٧ - ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام هى أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا كانت أحكاما نهائيا ، وإن الاستثناء هو جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية نفاذا معجلا ، وقد أوضحنا فيما تقدم كيف إن الاستثناء من الممكن أن يتعطل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، والآن سوف نتعرض لتعطيل حكم القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائى عند الطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر وهى طرق طعن غير عادية وذلك فيما يلى :

(١) رمزى سيف - بند ٣٩ ص ٤١ .

أولا : وقف تنفيذ الأحكام الانتهازية أمام محكمة النقض

مادة ٢٥١

" لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك قس صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعين الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنياية ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه ، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وإذا رفض الطلب إلزام الطاعن بمصروفاته ."

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النياية لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها ^(١) ."

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشروع بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل في طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التي تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع في هذا

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى ، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ ، الجريدة الرسمية - العدد ٤٨ الصادر في ١٢/١٢/١٩٧٧ .

الصدد إلى ما كان مقررا في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما في ذلك من العودة إلى إحياء نظام دوائر فحص الطعون في صورة أخرى لأن الدائرة التي تفصل في موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل في طلب وقف التنفيذ - وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال في القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ .

وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد إلى الإبقاء على ماتم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ - وإنما منع الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ".

التعليق :

٣٨٨ - لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض :

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر - محل التعليق - أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ، وأنه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها ، فوقف التنفيذ لا يترتب على مجرد الطعن في الحكم وإنما هو لا

يتقرر إلا بصدر الحكم به ، إذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ما يلي :

٣٩٠ - الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة

الطعن بالنقض :

اذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الطاعن ، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها، وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فإنه لا يكون مقبولا، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفة الطعن أو مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة و أثناء إجراءات نظرها، بل يجب أن يقدم هذا الطلب في ذات صحيفة الطعن .

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطاعن ذاته، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم، كما أنه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها فى ميعاد الطعن بالنقض ، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده ^(١) اذ يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم ينزل عنه الخصم ، ونتيجة لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، فليس له أن يعود مرة أخرى

(١) أحمد ابو الوفا - هامش ص ٤٧ .

أثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أنه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد ^(١) ، لأن هذا الطلب الجديد لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه في غير صحيفة الطعن .

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض ^(٢) ، هي التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادرة الطاعن إلى ابدائه فور تقديم طعنه، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد في طلبه ، ومن أجل التأكيد من جدية الطلب أيضا فقد قرر المشرع رسما باعظا على طلب وقف التنفيذ وفي ذلك ضمانا لإحجام الطاعنين عن تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون أن تكون جدية ، كذلك فإن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا أما المحكمة ، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا عن صحيفة الطعن ، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قد قدمت في الميعاد وأن تكون صحيحة كما ذكرنا ، أى لا يشوبها بطلان ظاهر لأن تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدي إلى استبعاد طلب وقف النفاذ الذي يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها، فمثلا • إذا قدم الطاعن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام ودون أن يكون هو محاميا فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا .

(١) أنظر : حكم محكمة النقض في ١٩٥٤/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفني ٦-٣٠١-٥١ ،

فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ ، رمزي سيف - بند ١٧ ص ٢٢ .

(٢) عبد الباسط جمعى - ص ١١٥ - ص ١١٦ .

ويرى البعض في الفقه ^(١) أنه إذا كان وجه البطلان مما يدق ويخفى أو مما يقتضى التأمل أو يستدعى بحثاً ودراسة لتقريره ، فإن ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولا يمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يثار بشأن البطلان إلى مرحلة البت فى الطعن ذاته فيما بعد ، وذلك لأن المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لا تقضى فى موضوع الطعن ولا فى أمر قبوله ، وإنما هى تأمر بصفة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتاً لدرء خطره داهم ، ولا ينبغى أن يشغلها عن ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول ، وهذا هو أيضاً ما ينبغى اتباعه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة التظلم ، فالمبدأ واحد ويطبق فى جميع الحالات التى يكون مطروحاً فيها طلب وقف النفاذ ، سواء أكان أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس .

٣٩١ - الشرط الثانى : أن يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ :

فإذا تم تنفيذ الحكم فعلاً قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ ، فإن هذا الطلب لا يقبل لأنه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه .

وهذا الشرط لا تنثر أهميته إذا بادر الطاعن إلى الطعن فى الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ ، كذلك إذا كان التنفيذ قد تم تماماً قبل الطعن فى الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولاً كما ذكرنا ، أما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم

(١) عبد الباسط جميعى - ص ١١٥ و ص ١١٦ .

طلب الوقف فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه (١).

وقد ثار خلاف فى ظل قانون المرافعات السابق حول حالة إذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل أن يفصل فى الطلب ، فذهب رأى (٢) إلى أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ ، وبذا تنتفى المصلحة من إبداء الطلب ، والا فان قبول الطلب يعنى أن تحكم بإلغاء التنفيذ الذى تم لا يوقفه .

وذهب رأى آخر (٣) إلى أن الرأى السابق يؤدى إلى سلب اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة، وهى أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسير فى إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ولذلك فإن العبرة هى بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه، ويستند هذا الرأى إلى أن القاعدة هى استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها، إذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصير أو أنها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب، وقد أخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٢٥١/٣ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم

(١) فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٥ .

(٢) وهو رأى أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ و ص ٢٧ هامش رقم ٨ .

(٣) وهو رأى : عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ٣٢٤ ص ٢٥١ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - بند ٩ ص ٥٣ و ص ٥٤ .

فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنسب فى المادة ٣/٢٥١ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ " ، ولا شك أن هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادئ المقررة بالنسبة للأثار التى تترتب على رفع الدعوى ، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرتد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكى لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها (١) .

ومع ذلك يرى البعض (٢) أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن ، فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأنه يتناقض مع نص المادة ٣/٢٥١ السالف الذكر ، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب ، ورغم أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر بالوقف أو رفض الأمر به ، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تنقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد .

(١) رمزى سيف - بند ١٧ ص ٢٣ .

(٢) وجدى راجب - ص ١٠٧ .

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ :

ويشترط لكي تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط

الآتية :

٣٩٢ - الشرط الأول : أن تتحقق الخشية من وقوع ضرر جسيم

يتعذر تداركه من التنفيذ :

لكي تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغي أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر من التنفيذ، وأن يكون هذا الضرر جسيما ، وألا يكون فى الإمكان تدارك هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه إلى الحكم الانتهاى المطعون فيه بالنقض .

ولا يكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التخلّص، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر أيضا ، والحكمة فى ذلك أن المشرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهاى غير قابل للاستئناف ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ .

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط ^(١) ، ولم يستعمل المشرع كلمة الخطر بل استعمل كلمة الضرر ولكن العمل جار فى محكمة النقض على استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر ، لأن محكمة النقض ترى أن

(١) عهد الباسط جيمى - ص ١١٧ .

الضرر الجسيم المتعذر تداركه يشكل خطرا على الطاعن ، ولمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة في استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه .

والأصل أن يكتفى الضرر الجسيم المتعذر التدارك مما يلحق بالطاعن (المحكوم عليه) نفسه ، فإذا لم يكن هذا الضرر منسوباً إلى الطاعن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات ، فإن طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، إلا إذا كان الضرر الذي يلحق بالغير يمس الطاعن أيضاً أو يترد إليه ولو بصورة غير مباشرة .

وقد اقتضت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على إعطاء أمثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له ، وينتقد البعض في الفقه - بحق - التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام منشئة أو تقريرية ولا تصلح سنداً للتنفيذ الجبري^(١) ، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشئ ولا يصلح سنداً تنفيذياً إذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لا يصلح سنداً تنفيذياً إذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط ، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالي معياراً للضرر الجسيم أيضاً .

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التي تبحث في موضوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك^(٢) ، فالطاعن يجتهد في إثبات عدم ملاءة

(١) فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بذات الصحيفة .

(٢) عبد الباسط جيمى - ص ١١٧ .

خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى إثبات ملاءته لمتجنب الحكم بوقف النفاذ ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بخلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها ، وقد سبق لنا أو أضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالمقصود بجسامة الضرر عند دراستنا لوقف النفاذ المعجل .

أما تعذر تدارك الضرر فإنه يعنى صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبة كبيرة ^(١) وهو لا يعنى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة ، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة ^(٢) ، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى وبصعب العثور على مكان آخر مناسب له ، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدي لصالح شخص معسر ، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض .

وقد حكمت محكمة النقض بأن الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه فى طلب وقف التنفيذ ^(٣) . ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن فى الحكم وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب ^(٤) ،

(١) قتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ و ص ٤٩ .

(٢) وجدى راغب - ص ١٠٨ .

(٣) نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠١ .

(٤) عبد الباسط جميعى - ص ١١٨ ، أحمد أبو الوفا - هامش ص ٥٢ ، نبيل عمر ص

فالضرر الذى يستند إليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب ، فمثلا لو أفلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب ملينا كل الملاءة، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم ، فعندئذ لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم ترى المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده .

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الادلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدي إلى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار، ولذا فإنه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب ، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التى يخشى منها الضرر ، إذا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة ، وإنما هى وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد إلى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت

موجودة في طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف ولكنها لم تظهر إلا في تاريخ لاحق على تقديم الطلب .

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بالفعل، أو أن يكون مؤكدا بل يكفي أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلك قول الشارع في المادة ٢٥١ " وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك تكفي للحكم بوقف التنفيذ .

٣٩٢ - الشرط الثاني : ترجيح إلغاء الحكم :

والمقصود بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل في الطعن، ولم ينص المشرع على هذا الشرط في المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ في النقض رغم أنه نص فيه في المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، ولذلك ثار خلاف في الفقه بشأنه فذهب رأى ^(١) إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطا في القانون للحكم بوقف النفاذ ولكنه شرطا من الناحية الواقعية ، لأنه من البديهي أن محكمة النقض وهي بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد في صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى الطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد .

(١) عبد الباسط جمعي - ص ١١٨ - ص ١١٩ .

بينما ذهب رأى آخر ^(١) - تؤيده - إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ ، ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

(أ) ان هذا الشرط تملّيه القواعد العامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقائية والقواعد العامة فى الحماية الوقائية تقتضى رجحان وجود الحق ، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وفقى يقدمه المحكوم عليه ولذلك فإنه يشترط لإجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليه أى فى عدم التنفيذ وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده .

(ب) ان هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات ، لأن هذا النص لا ينفى بعبارته هذا الشرط ، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حين يذكر أنه " يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " فالضرر الجسيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه ، وما دمتنا بصدد حماية وقائية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جنيرا بحماية المحكمة وتحكم له بوقف التنفيذ أن يودى التنفيذ إلى الأضرار بحق ترجح المحكمة وجوده ولا يتسنى لها التحقق من هذا إلا إذا رجحت إلغاء الحكم الصادر ضده .

(١) وحيدى راجب - ص ١٠٨ - ص ١١٠ .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الضرر الناجم عن التنفيذ يكون متعذرا تداركه إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة ، وبهذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخل في اعتبارها احتمال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وهو ما يفترض إلغاء الحكم ، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها على العكس لا تخشى أن يؤدي تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه .

ومن ناحية ثالثة فإن النص يمنح المحكمة سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه ، وهذا يعنى أن هناك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته ، ومن المتفق عليه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخل ضمن عناصر تقديرها ، فرفض وقف التنفيذ إذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه .

(ج) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس على نص المادة ٢٩٢ مرافعات الذى يقتضى لكى تأمر المحكمة الاستئنافية بوقف النفاذ المعجل أن تكون " أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه " ، وهذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس من باب أولى ، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذه هو حكم انتهائى اقوى حجية ، ولذلك ينبغى ألا تكون أقل تشددا عند وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائى ، كما أن الشرط الوارد فى المادة ٢٩٢ ليس شرطا استثنائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بل تمليه القواعد العامة فى الحماية الوقتية .

ويلاحظ أن تقدير احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه أى رجحان نقض الحكم المطعون فيه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض ، فهى تقوم بتحسس أسباب الطعن واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة.

النظام الاجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

٣٩٤ - تقديم طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض فى ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة فى جعل فحص طلب الوقف يتم فى الدائرة التى تنظر الطعن ترجع إلى أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل فى طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب ، كما أن قلم الكتائب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لتنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن أن يعلن المطعون ضده بهذه الجلسة وبصحيفة الطعن ، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا فى جميع الطعون المدنية المرفوعة الى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لإبداء رأيها .

وإذا تقاعس الطاعن عن تقديم طلب تحديد الجلسة إلى رئيس المحكمة، فإن بعض النقه يرى أن من حق المطعون ضده فى هذه الحالة أن يتقدم هو إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر فى طلب وقف

النفاذ ويعلن الطاعن بها ^(١) ، ولا حاجة في هذه الحالة لإعلان الطاعن بصورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذي قدمها وهو أدري الناس بمضمونها وإنما يجب أن تبلغ للنيابة العامة ، وأساس هذا الرأي أنه بمجرد تقديم الطاعن طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن فإن المطعون ضده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته أن يحكم بوقف النفاذ فتلغى إجراءاته ، فإذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد الجلسة فإن ذلك يؤدي إلى وضع المطعون ضده في مأزق إذ لن يستقر حاله ، ولذلك فإنه من العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة .

٣٩٥ - نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز أن يكون الحكم بالوقف جزئيا :

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، ولا يشترط حضور الخصوم في الجلسة المحددة لنظر الطلب ، بل يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضده أو كلاهما .

ويصدر قرار الوقف بأغلبية آراء أعضاء هذه الدائرة المختصة، وإذا حكمت المحكمة بالوقف فإن لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده إذا ما صدر الحكم في الطعن الأصلي لصالحه، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها أن تأمر بأي إجراء آخر تراه كفيلا بحماية حقوق المطعون ضده كأن تأمر بتقديم كفيل مقترح أو إيداع ما يتحصل من التنفيذ أولا بأول في خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المتنازع

(١) عبد الباسط جيمعى - ص ١٢٢ - ص ١٢٣ .

عليه إلى حارس لحين الفصل في النزاع نهائيا ، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة إذ لها في ذلك سلطة تقديرية كاملة .

وإذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه ، ووجب وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت ، وينسحب الوقف على ما تم من إجراءات بع طلب وقف التنفيذ ، فتلغى هذه الإجراءات لتعود الحالة إلى ما كانت عليه .

ويلاحظ أنه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئيا ^(١) ، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد في الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقا لتقدير المحكمة لمقتضيات الحماية الوقتية ، وإذا رفضت المحكمة طلب الوقف ألزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات) .

وقد أضاف المشرع حكما جديدا إلى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التي حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف ، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكرتها في الأجل الذي تحدده لها المحكمة ، والعلة من هذه الإضافة هي تفادي الأضرار بالمحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة .

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/٥/٢٩ - مجموعة أحكام النقض - المكتب الفني السنة ٢٠ ص ٨٢٤ ، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به ولا يكون لهذا الحكم حجية إلا بالنسبة لهذا القسط .

٣٩٦ - الحكم بالوقف حكم وقفي :

ونظرا لكون الحكم الذي تصدره محكمة النقض في طلب وقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا فإنه لا يقيد بها عند الفصل في موضوع الطعن ^(١) ، ولذا فإن لها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه رغم سبق حكمها بوقف التنفيذ، كما أن لها أن تقبل الطعن وتلغي الحكم المطعون فيه رغم سبق رفضها لطلب وقف التنفيذ ، ولا أثر لحكمها في طلب الوقف وهو طلب وقفي بطبيعته على حكمها في موضوع الطعن .

جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ في النقض :

٣٩٧ - وينبغي ملاحظة أنه يجوز الجمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ في النقض ^(٢) ، فاختصاص محكمة النقض بوقف التنفيذ في حالة الخشية من الضرر الجسيم المتعذر التدارك لا يمنع من الاستشكال أيضا في تنفيذ الحكم أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وذلك بغرض الحصول على حكم بوقف التنفيذ ، وقد يرفع الاشكال من الطاعن نفسه أو من الغير ، ولا يوجد ما يمنع من الجمع بين الطرفين أي أنه يجوز للطاعن أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم وفي نفس الوقت يرفع اشكالا في تنفيذ نفس الحكم ، وإذا صدر حكم النقض برفض طلب وقف التنفيذ فإن ذلك لا يحول دون صدور حكم من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر

(١) فتحى والى - بند ٢٧ ص ٥٢ ، وجدى راغب - ص ١٠٤ ، محمد عبد الخالق

عمر - بند ٢٧٦ ص ٢٧٣ .

(٢) عبد الباسط جميعى - ص ١٢٣ و ص ١٢٤ .

المستعجلة بوقف التنفيذ فى اشكال يتعلق بهذا الحكم إذا ما بنى على أساس آخر غير الأساس المذكور فى المادة ٢٥١ مرافعات وهو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ولكن إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى الاشكال برفضه ثم صدر حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ فإن حكم محكمة النقض يجب حكم قاضى التنفيذ .

ويلاحظ ان طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ باشكلال وقتى ^(١) وذلك من عدة وجوه أهمها :

(أ) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١ أما اشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ .

(ب) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز ابدائه قبل أو بعد ذلك أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو ابدؤه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر .

(ج) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أم أمام المحضر .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٧٨ وما بعدها ، عز الدين الناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١١٦٥ و ص ١١٦٦ .

(د) يشترط لکی تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم أما الاشكال في التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقه لصدور الحكم ولا يبحث قاضي التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر في قضائه .

(هـ) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التي حكم بإخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التي أخلى منها . أما الاشكال الوقتي في التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعاً من وقت رفعه بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو بإبدائه أمام المحضر فإذا مضى المحضر في التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لا ينصرف إلى الإجراءات التي اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

وإذا صدر حكم من قاضي التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر في اشكال وقتي وعلى أساس غير الأساس المقرر في المادتين السابقتين .

والحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفي هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفاً بناء على الحكم المستعجل .

٣٩٨ - مدى جواز الاستشكال فى الحكم الصادر بالوقف :

ويجوز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضى التنفيذ يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أى محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض ^(١) ، فالقاعدة أن قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض وهى أعلى محكمة فى هذه الجهة ، وتتبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية، وهذا الاستشكال سالف الذكر يندر حدوثه ولكنه متصور، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة إلى جميع خصوم الطعن ^(٢) . ومع ذلك ذهب البعض ^(٣) إلى القول بعدم جواز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ، على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقى حكم الوقف قائما ولا يمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار فى التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

(١) محمد على راتب - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة الثالثة - بند ١١٥٨ ، أحمد

أبو الوفا - التعليق - ص ٩٧٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٧٩ ، وقلرن : عبد الباسط جسمى - مذكرات فى

التنفيذ - ص ١٧٣ .

(٣) حامد عكاز وعز الدين الناصورى - ص ١١١٦ .

بيد أن هذا القول مردود ، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو إلى الاستشكال فيه ، ومن ثم لا غشاضة في أن يمارس قاضي التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال .

٣٩٩ - حالة رفع أكثر من طعن بالنقض في حكم واحد وتعدد طلبات وقف تنفيذ ذات الحكم :

لقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشمل كل منها على طلب لوقف تنفيذ إلا أن قضاء المحكمة برفض إحداها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييراً في أسباب ومبررات طلب تنفيذه ومقتضى ذلك أنه إذا تضمنت أسباب الطعن الثانى أسباب تغاير أسباب الطعن الأول الذى قضى فيه برفض طلب وقف التنفيذ أو مبررات جديدة لهذا الطلب فإن الطعن يكون جائزاً .

(أنظر : نقض ١٩٩١/١٢/٩ - طعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ قضائية، وسوف نشير إليه بعد قليل ضمن أحكام النقض بالبند بعد التالى) .

٤٠٠ - صيغة إعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض:

إنه في يوم..

بناء على طلب " أ " ومهنته وجنسيته ومقيم
..... وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي بشارع
..... بجهة

أنا المحضر بمحكمة الجزئية انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته وجنسيته
..... ومقيم متخاطبا مع

وأعلنته بالآتي

أقام الطالب (الطاعن) ضد المعلن إليه (المطعون ضده) الطعن
رقم .. لسنة .. ق أمام محكمة النقض طعنا في الحكم الصادر من محكمة
استئناف () وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون
فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن . وبتاريخ / / ١٩٩٠ تقدم
الطاعن بعريضة إلى الأستاذ المستشار رئيس محكمة النقض لتحديد جلسة
لنظر طلب الوقف ، فأمر بنظر هذا الطلب المستعجل بجلسة / / ١٩٩٠
ولما كان يهم الطالب (الطاعن) إعلان المطعون ضده وتكليفه بالحضور
لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع
الطعن ، وأنه يرفق مع هذا الإعلان صورة من تقرير الطعن وصحيفته
للتعلم.

بناء عليه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلية .

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المطعون ضده بما تقدم مكلفا إياه بالحضور أمام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها ... المزمع انعقادها فى يوم ... الموافق / / ١٩ (الدائرة ...) فى تمام الساعة ٩ صباحا لسمع الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن رقم ... لسنة .. ق ، مع إلزامه بمصاريف هذا الشق المستعجل ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل ..

أحكام النقض :

٤٠١ - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة ٢٥١ مرافعات، قضاء وقضى لايجوز قوة الأمر المقضى ولا يس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٧ - السنة ٢٠ ص ٨٣٩، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠٢ - تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد إيداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية)

٤٠٣ - الطعن على الحكم بالنقض لا ينال من نهائيته ولا يوقف حجيته ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فإذا ما

نقض ترتب على نقضه إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية)

٤٠٤ - إذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستدلاً بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءمتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزائنة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩ ، طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ ق ، مجموعة القواعد

القانونية جـ ٢ ص ٢١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٤٠٥ - لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر. ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قرره الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من

التنفيذ ماثلاً وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ - مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٤٠٦ - الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارع إنما قصد بوقف التنفيذ في النقض تفادى الضرر قبل وقوعه. ولا يمكن إلغاء ماتم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماماً عن حكم وقف التنفيذ موضوعاً وسبباً وأثراً .

(نقض ١٩٥٤/٥/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة الخامسة ص ٨٨١) .

٤٠٧ - الطعن بطريق النقض لا يبنى عليه وحده وبمجردده وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها .

(نقض ١٩٦٣/١١/١٣ - الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ قضائية - السنة ١٤ ص ١٠٣٩)

٤٠٨ - أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض " أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا طلب الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " وهي بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكماً وقتياً مرهوناً بالظروف التي صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن ، إنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم

أو لا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ - الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ قضائية - السنة ٢٠ ص

٨٢٤) .

٤٠٩ - متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ، وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف إسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ ، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين ، وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصايا الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلم - بعد عودة الصفة إليها - بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فإن كان ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ - الطعن رقم ٢٢٤ - سنة ٤٠ قضائية - السنة ٢٥ ص

١٥١٤) .

٤١٠ - حكم إشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة ، هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه

القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين تعينه المحكمة فى حكم شهر الإفلاس ، إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعود إلى التاجر المفلس - وبصفة مؤقتة - صلاحية إدارة أمواله والتقاضى فى شأنها إلى أن يتقرر مصير حكم إشهار الإفلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح بشأنه .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ - الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ قضائية - الصفحة ٣٠ ص ٣٣٣) .

٤١١ - القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ، هو قضاء وقضى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند إلى ما تتبينه المحكمة من جسامه الضرر الذى يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه ، وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار إليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ - الطعن رقم ١٤٢٨ - لسنة ٤٨ قضائية)

٤١٢ - إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه ... جائز .. قضاء المحكمة برفض إحداها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييراً فى أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه .

(طلب وقف التنفيذ الخاص بالطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٩) .

٤١٣ - طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلي وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع - ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤١١ مرافعات أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية تمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥ ، نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق) .

٤١٤ - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره . إشترك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ . لا يمنعه من إشراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر . مؤدى ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية، ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١٥ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فىكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة

الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلاً بهذا الطريق طالما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ لسنة ٢٦ جزء ثان ص ١٦٩٩) .

٤١٦ - وقف التنفيذ . جواوى لمحكمة النقض . لا وجه للإلزامها الفصل فيه استقلالاً عن الموضوع . مادة ٢٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ سنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية) .

ثانياً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة الالتماس

مادة ٢٤٤

" لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه " (١) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات السابق .

تقرير اللجنة التشريعية :

أضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الإضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها " أن ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة التى أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها " .

التعليق :

١٧ - مجرد رفع الالتماس لا يترتب وقف التنفيذ :

اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذا بالقاعدة التى نص عليها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقت تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها، فقد استحدث قانون المرافعات الحالى لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات - محل التعليق .

فالأصل أن رفع الالتماس لا يترتب عليه وحده وقف التنفيذ، وهذا تطبيق للمبادئ العامة فى أن قابلية الحكم للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية لا تؤثر فى قوته التنفيذية كما أن الطعن عيه فعلا بإحدى طرق الطعن غير العادية لا يحول دون صلاحيته للنفاذ ، واستثناء من هذا الأصل فإن للمحكمة المرفوع إليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه،

ويخضع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التي يخضع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ما عدا فروق معينة سوف نتضح الآن.

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس ما يلي :

٤١٨ - الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن :

ولم يشترط المشرع أن يرد هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن بالالتماس ، وفى هذا يختلف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عنه أمام محكمة النقض ، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك ، ولكن لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن فى الحكم بالالتماس، فلا يكون مقبولا طلب وقف التنفيذ إذا قدم للمحكمة بإجراءات مستقلة دون الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين الطعن بالالتماس فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس ، ولكن لا يلزم أن يقدم طلب وقف التنفيذ فى ميعاد الالتماس^(١) فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس إعادة النظر خلال إجراءات نظر الطعن ومن الممكن تقديمه كطلب عارض فى أى حال كانت عليها الإجراءات حتى إقفال باب المرافعة ، لأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر

(١) فتحى والى - بند ٢٨ ص ٥٤، محمد عبد الخالق - بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى

راغب - ص ١١٢، وعكس ذلك : رمزى سيف - بند ٢٠ ص ٢٨ ويسرى وجوب تقديم الطلب فى ميعاد الالتماس ، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن والا سقط الحق فيه .

طعنا في الحكم ولذلك لا يتنيد بميعاد الطعن كما أن المشرع لم ينص في المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين . فقد جاء هذا النص مطلقا ولذلك لا يجوز تقييده بإضافة شرط لا يتضمنه .

٤١٩ - الشرط الثاني : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

ينبغي أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب أثر قرار وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض، ورغم ذلك فإن الفقه يقيس أثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض ^(١) ، بحيث ينسحب أثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس إلى ما تم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب إلى تاريخ صدور الحكم .

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

ويشترط للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس ما يلي :

٤٢٠ - الشرط الأول : أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم

يتعذر تداركه من التنفيذ :

وقد نصت المادة ٢٤٤ - محل التعليق - على ذلك صراحة، وفيما يتعلق بهذا الشرط فإننا نحيل إلى ما سبق أن أوضحناه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أيضا .

(١) عبد الباسط جمبى - ص ١٢٧ - ص ١٢٨ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٧٧ ص ٢٧٤ ،

وجدى راغب - ص ١١٢ .

٤٢١ - الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

كما يشترط أيضا ترجيح إلغاء الحكم أى أن تكون أسباب الالتماس فى ظاهرها ترجح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس ، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع ، ورغم ذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه من أنه شرط ضرورى لنفس الحجج التى سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض .

النظام الإجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

٤٢٢ - لم ينص القانون على الإجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل فى طلب وقف التنفيذ ، ولذلك يرى البعض فى الفقه أنه تتبع الإجراءات المعتادة كما هو الشأن فى طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف ^(١) ، أى تحدد جلسة لنظر الطلب ويعلم الخصم بها وتجرى المرافعة فى هذا الطلب أمام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه ، وإذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الالتماس مفصلاً أو مشفوعاً بمذكرة شارحة لعناصره أو مقدماً بموجب مذكرة مفصلة وقدمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب فى هذا الصدد وإن كان هناك لزوم لتقديم المستندات ، فإن من حق محكمة الالتماس أن تفصل فى الطلب ولو لم يحضر الخصوم ، عملاً بالمادة ٨٢ من لوائح المحاكم التى تتيح للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر طرفاً الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ فى هذه الحالة إذا اقتضت بذلك من واقع الأوراق دون حاجة لحضور

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١٢٧ و ص ١٢٨ .

الخصوم، أما إذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فإن المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى .

ويلاحظ أنه لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا ، كذلك فإن قلم الكتاب لا يقوم بتبليغ هذا الطلب إلى النيابة العامة ^(١) ، وذلك لأن النص الذى يوجب تبليغ النيابة العامة أمام محكمة النقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقواعد العامة التى لا توجب ولا تجيز للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى المستعجلة (مادة ٨٨-٨٩ مراقعات) ، وطلب وقف النفاذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك .

٤٢٣ - الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية فى إجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يجوز لها أيضا أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدھا عند نظر موضوع الالتماس ، وإذا حكمت بوقف التنفيذ فإنه يترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا . ولمحكمة الالتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (الملتمس ضده) ، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض عند وقف التنفيذ أمامها ، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد

(١) رمزى صيب - بند ٢٠ ص ٢٩ ، وجدى راضب - ص ١١٣ ، فتحى والى - بند ٢٨ ص

فقد تقرر وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى إجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه أو لا تقرر الوقف بذلك .

أحكام النقض :

٤٢٤ - القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه هو قضاء وقضى لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الأمر المقضى، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهـر أوراق الدعوى ، بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب .

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤ - الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية)

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

مادة ٢٩٦

" الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه (١) "

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٩١ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٤٢٥ - ضرورة الحد من مبدأ إقليمية القضاء :

من المبادئ الأساسية التي تسود التشريعات المختلفة مبدأ إقليمية قضاء، وهو يعنى أن ولاية القضاء فى كل دولة محددة إقليميا بحدود ليما^(١)، وهو ما يودى إلى تدعيم سيادة الدولة على إقليمها وتأكيد استقلالها، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الأجنبية لا تنفذ بقوة قانون فى بلد آخر غير البلد الذى صدرت فيها، إذ لا تلقى سلطات دولة مينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة من سلطات دولة أخرى.

ولكن إعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يودى إلى الإضرار بالعدالة ضياع حقوق الأفراد فى كثير من الأحيان، خاصة بعد ازدياد المعاملات ن مواطنى الدول المختلفة فى العصر الحديث، وهذا يقتضى ضرورة اعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فى دول أخرى غير الدولة التى أصدرت سلطاتها هذه الأحكام والأوامر، دون اشتراط رفع دعوى تدأه بالحق الثابت فى الحكم أو الأمر أمام المحاكم الوطنية للدولة المراد تنفيذ بإقليمها، وذلك توفيراً للوقت والجهد والنفقات، بحيث يكفى مراجعة حكم الأجنبى أو الأمر قبل تنفيذه.

أراجع فى ذلك : رسالتنا للدكتوراه فى موضوع تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - للمقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ - ص ٢٤٤ وما بعدها .

٤٢٦ - الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي :

ولذلك تخضع أغلب التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في إقليمها ، بعد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذي الأجنبي من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذ مثيله في الدولة التي تتبعها هذه المحاكم ، حتى ولو كان هذا السند قابلاً للتنفيذ الجبري في الدولة الأجنبية ، إذ لا بد من مراجعة السند التنفيذي قبل تنفيذه ، ويتم تنفيذ السند التنفيذي الأجنبي في معظم التشريعات عن طريق إصدار أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التي يراد تنفيذ السند فيها ، وأمر التنفيذ هو إجراء قضائي يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية في مصر ، فيكون قابلاً فيها للتنفيذ الجبري كما هو قابل له في أرض الدولة التي صدر فيها .

٤٢٧ - مبدأ المعاملة بالمثل :

ووفقاً للمادة ٢٩٦ مرافعات - محل التعليق - يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية ، وذلك يعتبر تطبيقاً لشرط التبادل أو شروط المعاملة بالمثل فالحكم الأجنبي يعامل في مصر فيما يتعلق بتنفيذه بما يعامل به الحكم المصري في البلد الأجنبي ^(١) ، فإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعتد بحجية الحكم المصري ، ومن ثم لا يجيز تنفيذه إطلاقاً ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصري بعد أن تراجع المحاكم من ناحية الموضوع ومن

(١) محمد حامد فهمي - بند ٨١ ص ٥٨ ، أحمد أبو الوفا - بند ٩٨ ص ٢١٥ وص ٢١٦ .

ناحية الشكل ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون مراجعته من ناحية الموضوع ، فإن الحكم الذى يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل فى مصر نفس المعاملة .

٤٢٨ - التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى والاعتداد بحجيته :

ويتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر، وبين الاعتداد بحجيته فى مصر ، فتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه ، أما الاعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمرا بالتنفيذ، بل يكفى أن تتحقق المحكمة المصرية التى يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية فى إصداره طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى الوارد فى قانون هذه الجهة ، وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر ولم يصدر فى مصر حكم واجب النفاذ فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبى حتى ولو لم يتوافر شروط التبادل .

(نقض ١٢/١/١٩٥٦ - السنة ٧ - ٧٤) .

أحكام النقض :

٤٢٩ - الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، مؤداه. وجوب معاملة الأحكام الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر . كفاية التبادل التشريعى. وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها (المادة ٢٩٦ مرافعات) .

النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

٤٣٠ - متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة - ص ٧٤) .

٤٣١ - إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدني على أن (يعسر على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في

أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرة هي الأخرى إقليمية، وإذا كانت قاعدة وجوب اشتغال الحكم على الأسباب التي بنيت عليه هي من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضى وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وإن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه فى مصر إذا استوفيت باقى الشرائط الأخرى المقررة فى هذا الخصوص . ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتغال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التي تصدر فى مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧ .

ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ - س ٢٠ ص ١٧٦) .

٤٣٢ - لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فإنه لا يمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها . وإذا اتخذ المطعون عليه السبيل القانونى الذى رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه أن هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه إنما يكون فى جمهورية السودان . على غير أساس .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧) .

٤٣٣ - انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . أثره، اعتبار أحكام الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم الصادر من العراق والتي انضمت إلى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ في مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في تلك الاتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ - طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤٣٤ - الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل . مؤداه . وجوب معاملة الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر معاملة الأحكام والأوامر المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم أو الأمر المراد تنفيذه في مصر . كفاية التبادل التشريعي . وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها . مادة ٢٩٦ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/٤/٧ طعن رقم ٣٥٣٧ لسنة ٦٦ قضائية) .

مادة ٢٩٧

" يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى " (١) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٤٣٥ - اختصاص المحكمة الابتدائية بإصدار الأمر بالتنفيذ :

وفقا للمادة ٢٩٧ سالفه الذكر يطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي فى مصر من المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ويكون ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وينعقد الاختصاص بإصدار هذا الأمر للمحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المسائل التى تثار بشأن إصدار أمر التنفيذ ، كما أن الاختصاص المحلى بإصدار الأمر يكون للمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن أو مسكن فى مصر ، واختصاص المحكمة الابتدائية فى هذا الصدد اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالأمر .

ويجب على المحكمة الابتدائية التى رفع إليها طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادئ ذى بدء من كيفية معاملة المحاكم فى الدولة الأجنبية للحكم المصرى الذى يطلب تنفيذه فى أراضيها ، وذلك إعمالا لشرط المعاملة بالمثل ، فإذا كانت هذه المحاكم الأجنبية لا تجيز تنفيذ الحكم المصرى بأى حال ، أو لا تجيز تنفيذه فى مثل هذه الحالة التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه فى مصر فإن المحكمة ترفض طلب إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يكون للمحكوم له إلا اللجوء لإحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتدأه طالبا تقرير حقه بإصدار فيها حكم قابل للتنفيذ فى مصر ، أما إذا كان قانون البلاد الأجنبى المطلوب تنفيذه حكمه فى مصر يجيز تنفيذ الأحكام المصرية فيه بشروط

معينة . وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط فى الحكم الأجنبى إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فإذا توافرت هذه الشروط أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ وإذا لم تتوافر فإنها لا تصدر هذا الأمر ولكن أيا كانت النتائج التى يؤدى إليها إعمال شرط المعاملة بالمثل ، فإن يجب على المحكمة الابتدائية أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه فى مصر من العيوب الجوهرية التى تحول دائما دون تنفيذه فى مصر. (١)

فقد قرر المشرع المصرى فى المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة تجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لئلى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى.

٤٣٦ - صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى وفقا

للمواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات :

إنه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته وجنسيته ومقيم
..... وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامى بشارع بجهة
.....

أنا محضر محكمة قد انتقلت فى التاريخ
المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته وجنسيته
ومقيم مخاطبا مع

(١) أنظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٦/١٢/١٩٥٤ - مجموعة الأحكام ٦ ص

٣٣٦ ، وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٤/٧/٢ السنة ١٥ ص ١٠٩ .

وأعلنته بالآتى :

صدر للطالب حكم من محكمة .. التابعة لدولة .. بتاريخ / /
فى القضية رقم .. ضد المعلن له قضى بإلزامه بـ ..

وحيث إن هذا الحكم صدر من المحكمة المختصة طبقا لقواعد
الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وان الحكم (أو الأمر) قد
حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته واتبعت بشأته
الإجراءات القانونية اللازمة ^(١) .

وحيث إن المعلن إليه له أموال وممتلكات بجمهورية مصر العربية
يرغب الطالب التنفيذ عليها .

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمواد من ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات
طلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات
المعلن إليه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته
بالحضور أمام محكمة .. الابتدائية (التى يراد التنفيذ بدائرتها) الكائنة بـ
..... الدائرة بجلستها التى ستعقد علنا بدار المحكمة يوم ..
الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بتذييل الحكم الصادر من محكمة ..
التابعة لـ .. بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية
مصر العربية مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
ولأجل ..

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى - ص ٢٢٧ وص ٢٢٨ .

(لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ - أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

٤ - إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها^(١)

المذكرة الإيضاحية :

" جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القائم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث إنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها، إذ أن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الأجنبية تودى إلى

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السابق .

عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل إن الذى يؤدى إلى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره .

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيذا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلية فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقديمه ربح بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ القانون أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية . وهى بعد وإن كانت مسألة ذات أهمية فى البلاد التى تجعل القاعدة فى تشريعاتها هى خضوع شرط الاختصاص القضائى الدولى لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث أنها تكون متفقا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، إلا أنها تصبح مسألة قليلة الأهمية فى تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذى أخذ به القانون الحالى وكذلك المشروع .

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون حكم الشق الثانى من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالى بشرط كون الحكم أو الأمر

المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضى ، ويضم نص المشروع بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم .

التعليق :

٤٣٧ - شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى :

قرر المشرع فى المادة ٢٩٨ - محل التعليق - ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ، وهذه الشروط هى :

أولا : الشرط الأول : أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : إذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادرا من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية، وأن يكون الحكم صادرا فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية أو إدارية ^(١) ، والعبرة فى ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرته ، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادرا من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية .

ثانيا : الشرط الثانى : أن يكون الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : أى أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٠ ص ٢٢١ .

مكتمل الحجية ومن الأفضل ألا ينفذ في بلد آخر حتى ولو كان نافذا معجلا في البلد الذي صدر فيه ، إذ قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه .

ثالثا : الشرط الثالث : أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا : إذ ينبغي أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبي ولا تتعقد الخصومة إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلانا صحيحا وفقا للإجراءات التي رسمها قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم ^(١) ، وينبغي أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا في الخصومة، فلا يكون بينهم قاصر مثلا لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه، كما ينبغي أن تكون المحكمة الأجنبية قد احترمت حقوق الدفاع ، بأن تكون قد مكنت كل خصم من إيداء ما يعن له من دفع ، ومكنته من الإطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات ^(٢) ، وغير ذلك من الإجراءات .

رابعا : الشرط الرابع : ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية : والحكمة من هذا الشرط تكمن في أن الحكم المصري أولى بالحجية والنفاز من الحكم الأجنبي ، متى كان الحكمان قد صدرا في دعوى واحدة ، أي متى اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين وكان الخصوم في إحداهما هم نفس الخصوم في الدعوى الأخرى، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعوى التي يكون فيها الاختصاص

(١) أنظر : حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١١/١١/١٩٠٨ والمنشور في دالوز ١٩١٤ - ١ - ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة الأحكام المنة ١٥ ص ٩٠٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٠ - ص ٢٢٧ و ص ٢٢٨ .

مشاركاً بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية أى التى يختص بها القضاء المصرى مع القضاء الأجنبى ، أما الدعاوى التى تختص بها المحاكم المصرية وحدها فإنه لا يعتد بأى حكم أجنبى يصدر فيها ولا ينفذ هذا الحكم الأجنبى حتى فى حالة عدم صدور حكم مصرى يتعارض معه ، وذلك إعمالاً للمادة ٢٩٨ / ١ مرافعات ، إذ تنص هذه الفقرة على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من " أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها " .

خامساً : الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبى ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر : وعلة هذا الشرط هى أن واجبات القضاء المصرى حماية الآداب العامة وقواعد النظام العام ، ولذلك ينبغى أن يمتنع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام فى مصر ، ولتحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه فإنه يعتد فى ذلك بالقانون المصرى ولا عبرة بالقانون الأجنبى الذى صدر الحكم طبقاً له فى تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر كذلك ، لأن النظام العام أمر نسبى يختلف باختلاف البلاد، بل إنه قد يختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى زمن آخر .

٤٣٨ - للمحكمة سلطة تقديرية فى إصدار الأمر بالتنفيذ :

وإذا توافرت الشروط السابقة فإن للمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية فى منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى فى مصر ،

ولكن لا تملك المحكمة الفصل فى موضوع النزاع بحكم آخر ^(١) ، ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبى دون الجزء الآخر، كما يجوز إصدار أمر التنفيذ فى مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر.

أحكام النقض :

٤٣٨ - عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى المقصود به الاختصاص المانع أو الانفرادى. اختصاصها فى حالة الاختصاص المشترك . شرطه . الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : ١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها . ٢ - ٣ ... ٤ - أن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية .. " يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية . أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠١ ص ٢٢٢ .

الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٤٠ - توجب أحكام التشريع المصري في خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة ٤٩٣ / ١ من قانون المرافعات، والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول جامعة الدول العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤١ - إذا قرر الحكم المطعون فيه ان كون محكمة بداية القدس داخله فى الأراضى التى ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٢ - مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة حددتها ، ان الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى له موطن أو سكن فى مصر وذلك بموجب ضابط إقليمى تقوم على مقتضاء ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجبنى .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٣ - إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقاً لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلاً على أساس المحل الذى أبرم فيه العقد وكان مشروطاً بتنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أى القانون المصرى - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى ولو لم يكن له موقف أو سكن فى مصر . وإذا كانت محكمة بداية القدس - وهى إحدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين - فقد رفعت إليها الدعوى فعلاً وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية . توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حينه فى حدود اختصاصها .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٤ - متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الإعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فإنه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٤٩٣ / ٢ مرافعات .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٤٤٥ - عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطبيق المدعى عليه المئوطن فى مصر من المدعية هو أمر يتعلق بالنظام العام فلا يصح تعمله قبول

المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التتطبيق .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٢٣٦) .

٤٤٦ - وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى قبل تنديله بالصيغة التنفيذية. تمسك الطاعن ببطلان إعلانه و إطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر. خطأ وقصور .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٤٧ - شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتنديله بالصيغة التنفيذية . وذلك عملا بما تقرره المادة ٤٩٣/٢ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقر (ب) منها. واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه- وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات - وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تنديل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٨ - مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وأن العبرة في ذلك بقواعد الاختصاص القضائي الدولي دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الاختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل في النزاع . وإذا كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التي تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي ولا يؤثر في تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩ ، ونقض ١٩٦٣/٦/٢٦ س ١٤ ص ٩١٣) .

٤٤٩ - إذ كان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

٢ - ٣ - ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض

مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية " يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية ، أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٥٠ - انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها. اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . خلو الاتفاقية من النص على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعة التى صدر فيها . أثره . عدم إعمال الحكم نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات . لا عيب .

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

" تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي . ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية " (١) .

المذكرة الإيضاحية :

((اشترط القانون في المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه في القانون القديم كما أن بعض التشريعات ذكرته صراحة)) .

٤٥١ - تنفيذ حكم المحكم الأجنبي :

أوضح المشرع في المادة ٢٩٩ - محل التعليق - أن القواعد التي تطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية تسرى على أحكام المحكمين الأجنبية متى كان حكم المحكم صادرا في مادة يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون المصري ، ويجب أن يكون حكم المحكمين الأجنبي قد استوفى الشكل القانوني الذي يوجبه قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم ، ولكن لا يلزم أن تكون محاكم الدولة التي صدر فيها حكم المحكمين مختصة بنظر النزاع ، إذ أن التحكيم يقوم على أساس احترام المشرع لارادة المتعاقدين، وإنما يجب على الأقل ألا تكون المحاكم المصرية هي وحدها المختصة بنظر

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات السابق .

النزاع موضوع حكم المحكمين ، وإلا فإن حكم المحكمين يكون قد مس ما
تعلق بالنظام العام في مصر (١) .

أحكام النقض :

٤٥٢ - أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي . شرط تنفيذها ، تقديم
طالب التنفيذ الأصل الرسمي لها ولاتفاق التحكيم أو صورة رسمية ملهما
مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تخلف ذلك . أثره . عدم القبول .

مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر يوجب على
القاضي المصري رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذي لا يخالف النظام
العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك
تنفيذ جزئي للحكم . تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء
التحكيم . غير جائز .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٢ - ص ٢٣٥ .

((السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية)) (١) .

التعليق :

٤٥٣ - تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية (المحررات الموثقة الأجنبية) :

السندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي (المحررات الموثقة الأجنبية) تكون قابلة للتنفيذ في مصر بذات الشروط التي ينفذ بها المحرر الموثق المصري في هذا البلد وذلك وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فالمحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها في مصر بنفس المعاملة التي تعامل بها المحررات الموثقة المصرية في الدولة الأجنبية ، فإذا كان قانون البلد الأجنبي يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثابت

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

فيها فإن المحرر الموثق الأجنبي يعامل في مصر ذات المعاملة أى ينفذ بدون مراجعة للحق الثابت فيه والعكس صحيح أيضا .

ولكن على خلاف الأحكام والأوامر الأجنبية ، فإن الأمر بتنفيذ المحرر الموثق الأجنبي يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته ، ويجب على قاضى التنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر ، ويجوز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى القاضى الذى أصدره أو إلى المحكمة المختصة ، أى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته، وذلك طبقا للقواعد العامة فى التنظيم من الأوامر على العرائض .

٤٥٤ - صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى حرر فى بلد أجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعات - محل التطبيق :

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ..

مقدمه " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى ، بشارع .. بجهة ..

ضد

" ب " ومهنته وجنسيته ومقيم

.....

بعرض الآتى :

بتاريخ / / ١٩ حرر عقد رسمى بـ .. بجهة .. التابعة
لدولة.. من المعروض ضده لصالح الطالب .

وحيث أن هذا السند حرر أمام جهة مختصة وفقا لقانون البلد الذى
حرر فيه ، واستوفى الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا
لقانون هذه البلد ، وإذ خلى هذا العقد (السند) من أى أمر يناهى النظام العلم
أو الآداب فى مصر .

فإنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣٠٠ مرافعات طلب تذيل هذا العقد
(أو السند) بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ ضد المعروض ضده على
ما يملكه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى العقد (السند) المذكور.
يلتمس مقدمه صدور الأمر بتذيل العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذية
وجعله سندا واجب النفاذ بجمهورية مصر العربية .

وكيل الطالب

٤٥٥ - صيغة أمر من قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على
سند رسمى أجنبى إعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات - محل التعليق :

أمر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ..

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون .

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسئولية مقدمه
وعلى قلم الكتاب استيفاء اللازم قانونا .

تحريرا فى : / / ١٩

القاضى

(إمضاء)

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طالب منها ذلك
وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى
طلب إليها ذلك .

أمين سر محكمة ..

(إمضاء)

أحكام النقص :

٤٥٦ - المحررات الرسمية التي تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية في مصر وفقا لقوانين الدول التي تتبعها تلك الجهات ، تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها في الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

(نقض " أحوال شخصية " في ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق - س ٢٥ ص ١٣٢٩)

مادة ٣٠١

((العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن))^(١) .

التعليق :

٤٥٧ - معاهدات تنفيذ الأحكام تعلق على قواعد المرافعات :

رغم ان قانون المرافعات نظم كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في مصر في المواد ٢٩٦-٣٠٠ سالف الذكر ، ولكن هذا التنظيم لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، اذ لا يلتفت إلى أحكام قانون المرافعات إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، وينبغي تطبيق أحكام هذه المعاهدات .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات السابق .

٤٥٨ - اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية :

وافق مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ على اتفاقية في شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها في ١٠/١١/١٩٥٢ وقد أودعت وثائق التصديق عليها من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن وانضمت إليها الكويت وليبيا، وتحفظت اليمن وقت عقد الاتفاقية بأنها ليس لديها وقتها محاكم غير المحاكم الشرعية في كل قضية ، كما تحفظت في شأن الفقرة الثالثة ج من المادة الثانية بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان مخالفا لأصل من الأصول الإسلامية ، وفي مصر صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ هذه الاتفاقية وإعمالها ، ونشر في الوقائع المصرية في ٢٣/١/١٩٥٤ - العدد ٦ مكررا ، وتنص هذه الاتفاقية على الآتي :

المادة الأولى

كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزئية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

المادة الثانية

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي .

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

(ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

المادة الثالثة

مع مراعاة ما ورد فى المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، و إنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين .

(جـ) إذا كان المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

(د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

(هـ) إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها .

(و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها .

المادة الرابعة

لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب إليه التنفيذ .

المادة الخامسة

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

١ - صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

٢- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح .

٣- شهادة من الجهة المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ.

٤- شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

المادة السادسة

يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

المادة السابعة

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

المادة الثامنة

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات استبعاد وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة التاسعة

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقاً لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد محضراً بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه إلى الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العاشرة

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها إلى الدول الموقعة .

المادة الحادية عشرة

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية عشرة

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تتسحب منها وذلك بإعلان ترسله إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية . ويعتبر الانسحاب واقعا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام هذه الاتفاقية سارية على الأحكام التي طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .

وتأييدا لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكومتها وباسمها .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة في يوم الاثنين الثاني والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢ هـ الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أو المنضمة إليها .

أحكام النقص:

٤٥٩ - إذ انضمت مصر والسعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٤٦٠ - لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه فى ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لاحدهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه - ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها - وإن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ - الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية - والطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٢ قضائية) .

٤٦١ - وحيث إن مما ينعاى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة إثبات اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه اختصاصا ولائيا أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى ، وأنه تم إعلانه على الوجه الصحيح ، وأن الحكم نهائى واجب التنفيذ بمقتضى شهادة دالة

على ذلك صادرة من سلطات البلد الأجنبي ، إلا أن الحكم ذهب إلى أن الطاعن قد أعلن على الوجه الصحيح لأنه ثابت بالصورة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه أنه تم إعلانه بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤ ، وأن الحكم نهائي لأنه قضى فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول ، وكانت جمهورية مصر وقد وافقت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ على اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٥ كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٠ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض ١٨/٤/١٩٩٤ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٧٢٩)

٤٦٢ - النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات - والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر السندات الأجنبية- تقضى بأنه إذ وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . لما كان ذلك وكانت

الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ٢٩٨/أ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٦٣ - النص في المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول - مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هي القانون واجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه .

إذ نصت المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول مجلس الجامعة العربية في ١٩٥٣/٦/٩ ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ ودولة الإمارات العربية المتحدة بالقانون الاتحادي رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٢ - على أن لا يجوز للسلطة القضائية في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية (أ) (ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ونصت المادة ٢/٥ ، ٣ منها على وجوب أن يرفق بطلب التنفيذ أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح ، وشهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم نهائي واجب التنفيذ - فإن لازم ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطلوب إليها إصدار أمر بتنفيذ حكم غيابي صادر من إحدى الدول التي وقعت على تلك المعاهدة أو انضمت إليها أن تصدر هذا الأمر إلا بعد الاستيثاق من أنه أعلن للمحكوم عليه إعلانا صحيحا وأصبح نهائيا واجب التنفيذ وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الحكم .

إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع
ببطلان إعلانه بالحكمين الغيابيين الصادرين ضده (من دولة الإمارات
المتحدة - المطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية ، وتساند في ذلك إلى أن البنك
المطعون ضده كان على علم بموطنه في مصر بدلالة أنه أعلنه بصحيفة
الدعوى لسنة مدنى كلى الجيزة - التى سيق أن أقامها ضده
بالطلبات ذاتها وقضى باعتبارها كأن لم تكن على موطنه الكائن وذلك
قبل إعلانه بطريق النشر بالحكم الغيابى الصادر فى الاسستئناف رقم
لسنة مدنى أبو ظبى والى أن البنك المذكور لم يقسم بأية تحريات
للتقصى عن محل إقامته قبل إعلانه نشرًا بالحكم الصادر فى الدعوى
لسنة مدنى أبو ظبى وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه فى معرض
رده على هذا الدفاع الجوهرى - اجتزأ القول بأن الحكمين المطلوب تذييلهما
بالصيغة التنفيذية قد أعلننا للمستأنف ضده بالحضور، وبصدورهما بطريق
النشر الذى حددته المحكمة كطريق للإعلان ومن ثم يكون هذا الإعلان قد تم
على الوجه الصحيح طبقاً لقانون دولة الإمارات وهو ما لا يصلح رداً على
ذلك الدفاع الذى من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى - فإنه
فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب
نقضه. لا يغير من ذلك اعتصام البنك الطاعن بشهادتين رسميتين صادرتين
من محاكم أبو ظبى جاء بهما أن الحكمين المشار إليهما قد أعلننا بطريق
النشر فى جريدة الاتحاد إذ المعتمد فى هذا الشأن ليس مجرد الإعلان بالحكم
وإنما صحة هذا الإعلان طوعية لحكم المادة ٢/٥ من الاتفاقية سالفه الذكر -
(اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية) .

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٠ - طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٦٧ قضائية) .

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مادة ٣٠٢

((يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والقوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ)) (١) .

المذكرة الإيضاحية :

((عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الإيداع والتخصص التى أخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع مايكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم . ويلاحظ أن الإيداع والتخصص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ والمادة ٦٨٤ من قانون المرافعات السابق .

الحجز بأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظ فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى)) .

التعليق :

٤٦٤ - المقصود بمحل التنفيذ :

يقصد بمحل التنفيذ الشئ أو المال الذى يجرى التنفيذ عليه ويختلف المحل فى التنفيذ المباشر عنه فى التنفيذ بنزع الملكية ^(١) إذ محل التنفيذ فى التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاستيفائه فمثلاً هو العقار أو المنقول الذى يلتزم المدين بتسليمه أصلاً بمقتضى علاقة المديونية ويتم تسليمه جبراً بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفيذ المباشر أى صعوبة ، أما محل التنفيذ فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإنه يثير صعوبة فى تحديده لأن محل التنفيذ لا يحدده محل الحق الموضوعى إذ يكون محل الحق الموضوعى فى هذه الحالة مبلغاً من النقود بينما يجرى التنفيذ على أى مال من أموال المدين سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حقاً للمدين لدى الغير .

والأصل أن المدين يسأل عن التزامه فى ذمته المالية لا فى جسمه، فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على جسم المدين بل يجب التنفيذ فقط على الأموال المملوكة له ، ورغم ذلك هناك بعض الحالات الاستثنائية فى التشريع المصرى يجوز فيها التنفيذ بطريق الإكراه البدنى - سبق لنا

(١) فتحى والى - بند ٩٢ - ص ١٦٥ ، وجدى راعب - ص ٣٧٣ ، محمد عبد الخالق

عمر - بند ٣٣٦ ص ٣٢٥ .

توضيحها فيما مضى عند دراستنا لنظام حبس المدين - ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي اصدرت الحكم أو التي في دائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة لا يعتبر وفاء للدين وإنما هو وسيلة إكراه فقط بحيث يظل المدين مدينا بالدين بعد حبسه ويظل للدائن الحق في مطالبته بالوفاء بها والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة في التنفيذ على المال ، ومثال ذلك أيضا جواز حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة في مواجهة مرتكب الجريمة كالغرامة والمصروفات والتعويضات ولا يبرئ الحبس ذمة المدين ولكن بالنسبة للغرامة تستهلك بمقدار معين عن كل يوم يحبس فيه المحكوم عليه ، ومن ذلك أيضا جواز حبس المحكوم عليه في التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة وذلك بحكم من محكمة الجنح التي بدائرتها محله بعد أن يثبت لديها قدرته على الوفاء وبعد أن تأمره المحكمة بالدفع ولم يمثل لأمرها ولا تزيد مدة الحبس في هذه الحالة عن ثلاثة أشهر ولا يخصم شيء من التعويض نظير الحبس " مادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية " ، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الصادر بالطاعة وحكم التفريق الجسماني بين الزوجين غير المسلمين وحكم تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه ففي هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشخص ذاته أي الزوجة المحكوم عليها بالطاعة أو الولد المحكوم بتسليمه إلى من له الحق في طلبه.

وفى دراستنا لمحل التنفيذ سوف نوضح بالتفصيل القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ ، ثم نتعرض لأهم الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها .
القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ :

٤٦٥ - القاعدة الأولى : ان كل أموال المدين يجوز حجزها :

فالأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها اللهم إلا إذا منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص ، وأساس ذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٣٤ مدنى من أن جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ، إذ أن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشراً للدائن على مال معين من أموال المدين وإنما هى فقط تعطى للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ^(١) وهذه إمكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أى مال من أموال المدين موجوداً وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن لأن نفس المال يكون ضامناً لكل التزام على المدين ، فالضمان العام لا يخص دائناً بعينه بل يخص جميع الدائنين ، ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين أنواع الدائنين ومعنى ذلك أن أى دائن ولو كان عادياً أى غير مزود بتأمين خاص فإنه يستطيع توقيع الحجز على أى مال للمدين داخل فى ضمانه العام ولو كان هذا المال متقلاً برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز، إذ يجب التمييز بين جواز الحجز على أى مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى فالدائن الممتاز والدائن العادى يكونان على قدم المساواة فيما يتعلق بتوقيع الحجز بينما عند توزيع حصيلة

(١) فتحى والى - بند ٩٦ ص ١٧٠ .

التنفيذ فإن الدائن الممتاز يتقدم على الدائن العادى فى استيفاء حقه (١) ، كما أنه إذا كان لأحد الدائنين العاديين حق الحبس على مال من أموال مدينه فإن ممارسة هذا الحق لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجز على المال المحبوس باعتباره عنصرا من عناصر الضمان العام الخاص بالمدين .

ويلاحظ أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميع أموال المدين فإنه يكون غير ملزم بإثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها ، وإنما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك (٢) .

كذلك فإن المال المملوك للمدين يكون محلا للتنفيذ بنزع الملكية سواء كانت ملكيته مفرزه أو شائعة لأن القانون لم يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ملكية مفرزة ، بل يجوز الحجز على حصة شائعة للمدين وبيعها ويصبح المشتري بالمزاد مالكا على الشيوع ، ولكن أجاز المشرع فى المادة ٤٢٣ مرافعات فى حالة الحجز على حصة شائعة فى عقار مفرز أن يطالب الدائن ذى الحق المقيد على هذا العقار وقف التنفيذ على الحصة الشائعة للتنفيذ على العقار المفرز بأكمله وذلك حتى يتفادى تجزئة

(١) جارسونيه وسيزار برى - ج ٤ بند ٤١ ص ١١٩ ، فنان - بند ١٢ ص ٢٣ ، جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٣٢ ص ٩٠ ، محمد حامد فهمى - بند ١٤٥ ص ١٠٨ ، فتحى والى - بند ٨٠ ص ١٤٨ و ص ١٤٩ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ - بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، رمزى سيف - بند ١٢٣ ص ١٢٩ ، فتحى والى - بند ٩٥ ص ١١٧ ، وجدى راغب - ص ٢٧٤ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

ضمانه وبيع الحصة الشائعة بثمن بخس ، ويقدم الدائن هذا الطلب إلى قاضي التنفيذ عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويحدد حكم القاضي بوقف الإجراءات المدة التي يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على العقار المفروز وإلا جاز التنفيذ على الحصة الشائعة .

٤٦٦ - القاعدة الثانية : يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكاً للمدين

في السند التنفيذي :

فيجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكاً للمسئول شخصياً عن الدين أى المدين أو الكفيل الشخصى وعلّة ذلك أن المدين يضمن تنفيذ التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير ، كما أن التنفيذ الذى يتم على أموال مملوكة للغير يعتبر اعتداء على حقوق هذا الغير ولذلك يكون تنفيذاً باطلاً^(١) وأساس بطلانه انتفاء المحل ، وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفاً نافذاً قبل الحجز عليه ، كما يكون باطلاً أيضاً التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك لأن للشركة شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها .

ونتيجة لهذه القاعدة فإن حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينة يتأثر بما تتأثر به ملكية المدين لهذه الأموال ، فلا يجوز للدائن أن يحجز على مال كان مملوكاً للمدين ثم زالت ملكيته بسبب إبطال أو فسخ التصرف الذى تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الإجراءات التى اتخذها الحاجز صحيحة.

(١) جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، فتحي والى - بند ٩٥ ص

١٦٧ ، وجدى راعب - ص ٢٦٧ .

ولكن هناك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة يجوز فيها توقيع الحجز على مال غير مملوك للمدين وأساس هذه الاستثناءات هو وجود حق للدائن على المال المملوك للغير بحيث يكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يوقع حجزاً على مال غير مملوك للمدين ، ومن أمثلة ذلك توقيع الدائن المرتهن حجزاً على عقار الكفيل العيني الذى يقدم عقاراً مملوكاً له لضمان دين المدين ، ومن ذلك تنفيذ الدائن على العقار فى يد الحائز وهو الشخص الذى انتقلت إليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعد قيد الرهن، ومن أمثلة ذلك أيضاً أنه يجوز لمالك العقار الحجز على المنقولات الموجودة فى العقار بفعلى المستأجر حتى ولو لم تكن مملوكة لهذا المستأجر ما دام المالك لا يعلم وقت وضع هذه المنقولات فى العقار بحق الغير فيها وذلك وفقاً للمادة ٢/١١٤٣ مدنى ، كذلك يجوز لصاحب الفندق الحجز على الأمتعة التى يحضرها النزىل فى الفندق وملحقاته بناء على ما له من امتياز عليها ولو كانت مملوكة للغير ما دام لم يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها وذلك طبقاً للمادة ٢/١١٤٤ مدنى أيضاً .

ويرى الفقه أنه يجب أن تثبت ملكية المدين عند البدء فى التنفيذ ^(١) ، فيكون التنفيذ باطلاً إذا دخل المال فى ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ وتطبيقاً لذلك إذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعى .

(١) فتى والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ .

كذلك لا يقع عبء إثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ ^(١) ، إذ يكفي لكي يقوم عامل التنفيذ بواجبه مجرد تأكيد الدائن لهذه الملكية وينظر المحضر إلى ما يبدو له من مركز واقعي يفترض معه ملكية المدين للمال على أن يبقى للمالك الحقيقي أو من يدعى حقا على الشئ يتعارض مع التنفيذ عليه إثبات حقه والاعتراض على التنفيذ بالطريق الذي رسمه القانون، فإذا ثبتت ملكية الغير للشئ المحجوز كان التنفيذ باطلا وأنتج البطالان أحكامه بأثر رجعي أى أن إجراءات التنفيذ تعتبر باطلة منذ بدئها .

٤٦٧ - القاعدة الثالثة : يجب أن يكون محل التنفيذ مالا :

فلا يجوز التنفيذ على جسم المدين بطريق الإكراه البدنى إلا فى حالات استثنائية نادرة كما سبق أن ذكرنا ، بل يجب أن ينصب التنفيذ على مال المدين ، والمقصود بالمال الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية " مادة ٨٣ مدنى " ، ولذلك يجب استبعاد الحقوق غير المالية كما يتعذر الحجز على الحقوق المتعلقة بشخص المدين أيضا ، وتطبيقا لذلك لا يجوز التنفيذ على حق المؤلف إذ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حقوق المؤلف على أنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف ويشمل هذا الحظر الجانب الأدبى لحق المؤلف كما يشمل حق استغلاله المالى وذلك لأنه لا يمكن إلزام المؤلف بنشر مؤلفه أو استمرار أو إعادة نشره لأن ذلك حق أدبى يكفله القانون للمؤلف وحده حماية لشخصيته التى تجلت فى نتاج فكره ، ولكن يرى الفقه أنه يجوز التنفيذ على النسخ

(١) فتحى والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ .

التي تم نشرها كما يجوز التنفيذ على حق الاستغلال المالى للمؤلف بعد وفاته
إذا كان قد قرر نشر مؤلفه قبل الوفاة .

كذلك لا يجوز الحجز على الرسائل الخاصة لأن الخطاب وان كان
يعتبر ملكا للمرسل إليه بمجرد وصوله إلا أنه يظل للراسل حق أدبى على
مضمونه وحق فى سريةته ولذلك لا يجوز الحجز عليه لما يقتضيه بيعه جبرا
من إقضاء ما يتضمنه من أسرار كما لا يجوز الحجز أيضا على الأوراق
الخاصة للمدين ولا الشهادات أو الأوسمة أو التذكارات العائلية المتعلقة به
أيضا (١) .

٤٦٨ - القاعدة الرابعة : ان الدائن حر فى اختيار ما يشاء من
أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها :

فيكون للدائن مطلق الحرية فى التنفيذ على أى مال من أموال المدين،
إذ يقتضى مبدأ الضمان العام أن يباح للدائن التنفيذ على ما يشتهى من أموال
المدين باعتبارها جميعا ضامنة لحقوقه ، فالدائن له أن يحجز على العقار قبل
المنقول أو على المنقول قبل العقار ، وله أن يحجز على عقار معين دون
عقار آخر أو يحجز على منقول دون آخر .

فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معينا للتنفيذ عليه سواء كان دائنا
عاديا أو ممتازا (٢) ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر
للمدين غير المال المرهون له وقد تكون له مصلحة فى هذا نظرا لتأخر

(١) جلاسون ويتسيه وموريل - بند ١٠٤٤ ص ١١٣ .

(٢) محمد حامد فهمي - بند ١٤٥ - ص ١٠٨ ، رملى سيف - بند ١٢٥ - ١٣٠ ،
وجدى راجب - ص ٢٧٨ .

مرتبته في الرهن ، كذلك يجوز للدائن العادي أن يطلب الحجز على مال مرهون .

كذلك لا يتشترط البدء بالتنفيذ على مال معين ، فللدائن أن يبدأ الحجز على أي مال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيره أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه ^(١) ، فيكون للدائن أن يحجز أولاً على المنقول أو العقار وأن يحجز على المال ذي القيمة القليلة أو يبدأ بالحجز على مال كبير القيمة ، فلا يلتزم الدائن بترتيب معين إلا إذا نص القانون على ذلك وقد كان قانون المرافعات السابق ينص في المادة ٤٨٩ منه على أنه إذا كان هناك مال مخصص للوفاء بحق الدائن فليس له أن ينفذ على غير هذا المال إلا إذا حصل على إذن من القضاء ولا يصدر هذا الاذن إلا بعد إثبات عدم كفاية المال المخصص للوفاء بحقه ، ولكن لم يأخذ المشرع في قانون المرافعات الحالي بهذا النص ، وقد استحسن الفقه ذلك ^(٢) لأن هذا النص وإن كان يحمي الدائنين العاديين من مزاحمة دائن ممتاز وينظم من الناحية الإجرائية التنفيذ على أموال المدين فإنه لا يستقيم مع ما هو مقرر من أن للدائن الممتاز كاللدين العادي حق الضمان العام على جميع أموال المدين وإذا كان للدائن العادي الحق في التنفيذ على أي مال للمدين ولو كان مخصصاً للوفاء بدين آخر فإن تقييد حق الدائن الممتاز في التنفيذ على أي مال للمدين وضع له في مركز أقل من مركز الدائن العادي من هذه الناحية. وعلى ذلك فإنه وفقاً لقانون المرافعات الحالي للدائن ولو خصص مال

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١١٤ ص ٢٦٩ .

(٢) فتحي والي - بند ٩٧ ص ١٧١ .

معين للوفاء بحقه أن يبدأ بالتنفيذ على غير هذا المال دون حاجة إلى إذن من القضاء .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية إذ تنص المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية على أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عنيا ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة عدم وجود منقولات ، والحكمة من هذا الاستثناء هي أن يبدأ التنفيذ على المال الأقل كلفة على المدين وهو ما ينطوي على التيسير على المدين والرافة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التي اقتبست منها هذه اللائحة .

وينتقد البعض ^(١) بحق هذه القاعدة على أساس أن الضمان العام للدائن لا يحول دون قيام المشرع بواجبه في التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وأنه يجب في تنظيم إجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم إرهاقه ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر ، كما أنه من الناحية العملية يمكن أن تترك مهمة اختبار الأموال التي يبدأ التنفيذ عليها إلى المدين فإذا لم يفعل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون .

ويجب ملاحظة أنه ينبغي على الدائن أن يعين مالا أو أموالا يطلب الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين ^(٢) ، وذلك لأن التنفيذ القضائي لا يجرى كالإفلاس تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة

(١) فتحي والي - ص ١٧٢ هامش رقم ٤ بها .

(٢) وجدى راضب - ص ٢٧٨ .

جماعة الدائنين إنما هو نظام فردى يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقاً لجزء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر من دائن .

٤٦٩ - القاعدة الخامسة : أنه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه :

فيجوز للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه، والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والأموال المحجوزة تكمن في أن جميع أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه ، كما أن حجز الدائن على المال لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجز أخرى على نفس المال وبالتالي مشاركة الجميع في اقتسام الثمن ، ولذلك فإن من مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازى قيمة دينه احتياطياً لمزاحمة دائنين آخرين .

ويلاحظ أنه إذا كان للدائن أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه والمال المحجوز عليه فإن هذا لا يعنى أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز وإلا أثرى على حساب المدين بغير حق^(١) ، ولذلك لا يحصل الدائن من ثمن المال المحجوز إلا على ما يوازى حقه فقط .

كذلك أنه تخفيفاً من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية لمصلحة المدين ، فقد نص المشرع على عديد من الوسائل التى بمقتضاها يمكن الحد من أثر الحجز ، ومن هذه الوسائل :

(١) وجدى راغب - ص ٢٧٨ .

(أ) الإيداع والتخصيص : ويقصد به إيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة يخصص للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فينتقل الحجز إلى المبلغ المودع ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء ، وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٢ مرافعات ، وقد يكون بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ مرافعات وسوف نعلق على هاتين المادتين بعد قليل .

(ب) قصر الحجز : وإذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد أجاز له المشرع المادة ٣٠٤ مرافعات أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

وفضلا عن وسائل الحد من أثر الحجز فقد هيا المشرع وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التى يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من أمواله إلا بالقدر الذى يقتضيه الوفاء بديونه، وهذه الوسائل هى :

(أ) الكف عن بيع المنقولات : فوفقا للمادة ٣٩٠ يجب على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر .

(ب) وقف بيع بعض العقارات المحجوزة : طبقاً للمادة ٤٢٤/١
مرافعات يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق
الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر
من العقارات المبينة في التبنيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات
مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين
الذين صاروا طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ .

(ج) تأجيل بيع العقار المحجوز : طبقاً للمادة ٤٢٤/٢ يجوز
للمدين أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله
أمواله في سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وكذلك المتدخلين
في الحجز . هذا وسوف نعود لمعالجة هذه الوسائل بالتفصيل عند تعليننا
على المواد المنظمة لها .

٤٧٠ - القاعدة السادسة : يجب ألا يكون محل التنفيذ مما منع
القانون الحجز عليه :

إذا كان الأصل كما ذكرنا أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء
بديونه، فإنه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز الحجز
عليها ، وهذه الأموال قد تكون غير قابلة للحجز عليها بسبب عدم قابليتها
للتصرف فيها أو لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليها أو أقر إرادة
الأطراف في منع الحجز عليها ، وإذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجز
يكون باطلا عملاً بالمادة ٢٠ مرافعات ، ولكن لا يتعلق البطلان في هذه
الحالة بالنظام العام فيجب على صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به في الوقت
الملائم ، فإذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز لوقوعه على أموال غير قابلة

للحجز عليها فلا يبطل الحجز كما لا يكون له أيضا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان العام للدائنين، ويلاحظ أن الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بعضها نص عليه قانون المرافعات والبعض الآخر منصوص عليها في قوانين أخرى .

٤٧١ - الإيداع والتخصيص بدون حكم : وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات

- محل التعليق - يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع وإذا وقعت بعد ذلك حجز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ، ويشترط لإعمال هذا النص شرطان : الأول إيداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويشمل المبالغ المستحقة لمن اعتبروا طرفا إيجابيا للتنفيذ وقت الإيداع والتخصيص سواء كانوا حاجزين أو ادخلوا في الإجراءات ، والشرط الثانى هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بهذه الديون دون غيرها وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، ولم يحدد المشرع من له صفة القيام بهذه الإجراءات ولذلك يجوز أن يقوم بها كل ذى مصلحة فى التخلص من الحجز على المال المحجوز أصلا ^(١) كالمحجوز عليه أو المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أو مشتري المال المحجوز، ويجيز المشرع القيام بهذه الإجراءات فى أية حالة

(١) رمزى سيف - بند ٢٠٩ ص ٢١٦ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٦ ص ٢٧٠ ، جدى راعب - ص ٢٨١ و ٢٨٢ ، فتحى والى - بند ٢٢٣ ص ٤٠٠ .

تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع ، ويمتاز هذا الطريق للحد من أثر الحجز بالسهولة ^(١) حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة أصلاً ، ولكن يعيبه ^(٢) أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعا في وجودها أو مقدارها مما قد يؤدي إلى إيداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون .

أحكام النقض :

٤٧٢ - لا محل لتحدي الطاعنة بأن لورثة المدين أموالا أخرى-
للتنفيذ عليها - تفي بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولا فرق في ذلك بين مال وآخر إلا ما كان منها غير جائز حجه .

(نقض ١٩٧٢/٥/١٧ - الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٤ ق- السنة ٢٣ ص ٩٤١) .

(١) وجدى راغب - ص ٢٨٢ .

(٢) المرجع السابق .

((يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا الوفاء بمطلوب الحاجز عند الأقوار له به أو الحكم له بثبوته))^(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

((كان مشروع الحكومة يورد هذه المادة - كالقانون القديم - فى حجز ما للمدين لدى الغير ويقصر حكمها عليه فنقلتها اللجنة إلى الأحكام العامة حتى ينصرف حكمها إلى جميع المحجوز)) .

التعليق :

٤٧٣ - الإيداع والتخصيص بناء على حكم :

قد يكون الإيداع والتخصيص بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ - محل التعليق - ، فإذا لم يتمكن المدين من تقدير مبلغ مساو للدينون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو الوارد فى المادة ٣٠٢ فقد أجاز له القانون فى المادة ٣٠٣ أن يستعين بالقضاء فى هذا التقدير عن طريق رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات السابق .

للحاجزين وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويجب أن يختصم فيها الحاجز فإن تعدد الحاجزون وجب اختصاصهم جميعاً وإلا كان الحكم الصادر غير ذي أثر في مواجهة من لم يختصم من الحاجزين ، والذي له صفة في رفع هذه الدعوى هو المحجوز عليه وحده فلا يجوز للحاجز أن يرفع هذه الدعوى ولا يجوز للمحجوز لديه كذلك رفعها كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسه ، ويجوز رفع هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولكن يجب أن ترفع هذه الدعوى ويفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبرى للمال المحجوز عليه لأنه بعد إيقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها إذ بالبيع الجبرى ينتقل المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن البيع ، ولقاضى التنفيذ سلطة مطلقة فى تقدير المبلغ الذى سوف يودع بخزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ولكن يرى الفقه ^(١) أنه يحد من سلطة القاضى التقديرية فى تحديد المبلغ الواجب إيداعه حالة ما إذا كان هذا المبلغ ثابتاً ومقدراً بحكم قضائى قطعى وانتهائى ففى هذه الحالة يجب على قاضى التنفيذ أن يتقيد بالمقدار الوارد فى هذا الحكم احتراماً لحجيته، ويصدر حكم قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ معين يودع خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله، وقد ذهب رأى مهجور فى الفقه إلى أنه يجوز إيداع جزء من المنقولات المحجوزة وتخصيصها للوفاء بالدين المحجوز من أجله ^(٢) ، ولكن هذا رأى منقذ لأنه يتعارض مع نص المادة ٣٠٣ الذى يقضى صراحة بوجوب تقدير وإيداع مبلغ نقدي .

(١) وجدى راجب ص ٢٨٤ .

(٢) رمزى سيف - الطبعة الخامسة - بند ٣٧١ ص ٣٩٦ .

وقد ذهب رأى إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضى بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من إيداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم فى ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة وإنما ذكرت الحالة الغالبة ^(١) .

بيد أن هذا الرأى منتقد ^(٢) لأنه يتعارض وصريح نص المادة ٣٠٣ والذى يقضى بإيداع ما يقدره القاضى من نقود خزانة المحكمة، ويتعارض مع ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ التى سوف نشير إليها بعد قليل، والتى أوضحت أنه فى حالة عدم وجود نقود لدى المدين لإيداعها فإن من مصلحته طلب قصر الحجز .

٤٧٤ - أثر الإيداع والتخصيص : سواء تم الإيداع والتخصيص بناء على حكم أو تم بغير حكم فإنه يترتب عليه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا بحيث يستعيد المحجوز عليه سلطانه عليها، وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع ، وتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز وفى ذلك حماية للدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين بحيث إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خزانة المحكمة فإنها تكون صحيحة لأنه مازال مملوكا للمودع ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الإيداع والتخصيص أولوية فى الحصول على حقه من هذا المبلغ ولا يستوفى الحاجزون على المبلغ المودع حقهم إلا مما قد يتبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٧٤ ، كمال عبد العزيز ص ٣٠٤ ، راتب ونصر الدين كامل - بند ٥٥٣ .

(٢) أنظر : فتحى والى - بند ٢٢٣ ، الدناصورى وعكاز - ص ١٢٩٣ ، وجدى راغب ص ٣٨٣ .

مادة ٣٠٤

(إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها)^(١)

المذكرة الإيضاحية :

(استحدث القانون حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فإن المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة .

وبترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التى رفع الحجز منها واستعادة المدين حرية التصرف فيها) .

تقرير اللجنة التشريعية :

(أضافت اللجنة التشريعية إلى المادة ٣٠٤ من المشروع فقرة جديدة تنص بأنه (يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها) ، وسبب هذه الإضافة حماية

(١) هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق .

الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه) .

التعليق :

٤٧٥ - قصر الحجز : إذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، فقد أجاز له المشرع فى المادة ٣٠٤ مرافعات - محل التعليق - أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون المحجوزون، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق ، ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر عليها، ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر بالقصر هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز فى استيفاء حقه فذهب رأى راجح إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير ان إجراءات التنفيذ لا تمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازاً للدائنين العاديين

خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة^(١) بينما ذهب رأى آخر إلى أن رأى السابق محل نظر فى شقيه إذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ، وإضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين إضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه^(٢)، ولا شك فى أن رأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز إلغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمال هذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا إلغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز إذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ^(٣) .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٩٣٦ ، رمزى سيف بند ٢٢٣ .

(٢) فتحى والى - بند ٢٢٥ ، كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ، وجدى راغب ص ٢٨٩ ، محمد

عبد الخالق عمر بند ٣٨٣ .

(٣) الدناصورى وعكاز - التعليق - ص ١٢٩٤ و ص ١٢٩٥ .

٤٧٦ - صيغة صحيفة دعوى مستعجلة بقصر الحجز على بعض

أموال المدين وفقا للمادة ٣٠٤ مرافعات - محل التعليق - :

إنه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه

المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى

محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالآتى :

أوقع المعلن إليه حجزا تنفيذيا ضد الطالب بتاريخ / / وفاء

لمبلغ .. جنيه نفاذا للحكم رقم .. سنة صادر من محكمة .. على الأموال
الآتية :

(تذكر الأموال المحجوزة)

وإذا كانت الأموال المحجوز عليها تبلغ قيمتها .. جنيها ، بينما قيمة

الدين المحجوز من أجله مبلغ .. جنيها ، ونظرا لعدم تناسب قيمة هذا الدين

مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فإنه يحق للطالب استصدار حكم من

قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال عملا

بنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات ، إذ يكفى أن ينفذ المعلن إليه على ..

وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا
وكلفته بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .. الكائنة بشارع ..
بجلمستها التى ستتعد علنا يوم .. الموافق / / ابتداء من الساعة
الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة، بقصر الحجز المتوقع من
المعلن إليه ضد الطالب بتاريخ / / والمبين بصدر هذه الصحيفة
على .. ورفعته عن باقى المحجوزات ، وذلك بحكم غير قابل للطعن مع إلزام
المعلن إليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم ..

((لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر))^(١) .

المذكرة الإيضاحية :

" عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكيننا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما أثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك أن عبارة ((ولا على ما يرتدونه من الثياب)) ، الواردة به تؤدى إلى عدم جواز الحجز على ما يرتديه المدين وأقاربه وأصهاره وقت الحجز وقد لا يكون لازما لهم وإنما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية أخرى قد يقع الحجز على ما يلزمهم إذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو لآخر لا يرتدون من الثياب إلا القليل . كما أضاف القانون الجديد فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة " .

التعليق :

٤٧٧ - عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء : يمنع القانون التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغي أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية وفى ذلك تطبق "مستجدات" الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين ، ومن أهم هذه الأموال : ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء ، وقد نصت

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

المادة ٣٠٥ مرافعات على عدم جواز الحجز على هذه الأموال، وعدم الحجز هنا مطلق بالنسبة إلى أى دين وأى دائن .

وينبغى أن يكون الفراش والملابس والغذاء لازما للأشخاص الوارد ذكرهم فى هذا النص أى المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب أى الفروع والأصول للزوج والزوجة ، أما عدا ذلك من الأشخاص فيجوز الحجز على أموالهم ، كذلك يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص السابق ذكرهم مقيمين مع المدين فى معيشة واحدة إقامة دائمة ، فلا تكفى إقامتهم العارضة لدى المدين .

كذلك فإن الحجز الممنوع هو الحجز على ما يكون من الفراش والثياب والغذاء مملوكا للمدين ، أما ما يكون مملوك لزوج المدين أو أقاربه أو أصهاره فإنه لايجوز الحجز عليه وفاء لدين على المدين لأنه خارج نطاق محل التنفيذ .

ويقصد بالفراش الأمتعة الضرورية للنوم كالأسرة والأغطية وغيرها، ويقصد بالثياب الملابس الداخلية والخارجية سواء كان يرتديها المدين وأفراد عائلته أو لا يرتدونها ولكن لا تعتبر الحلى والمجوهرات من الملابس ولذلك يجوز الحجز عليها ، ويقصد بالغذاء اللحوم والحبوب والخضر وغير ذلك من المأكولات أو ما يعادل ثمن هذه المأكولات للمدين ولعائلته لمدة شهر .

ولا يمنع القانون الحجز إلا على الفراش والثياب والغذاء اللازمة فقط، ويرى الفقه أن المقصود بهذا المنع لا يشمل إلا الحد الأدنى الضرورى^(١) بالنظر إلى سن المدين وصحته ومركزه الاجتماعى بحيث يكون تجريده منه عملا غير إنسانى ومنافيا للرحمة ، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسلطة التقديرية لقاضى التنفيذ .

(١) جارسونيه وسيزار برى - ج ٤ بند ٨٦ من ٢٠٣، وجدى راغب - ص ٣٠٤ .

مادة ٣٠٦

((لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

١ - ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ - إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر))^(١) .

المذكرة الإيضاحية :

" عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الأولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتباً أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وأدوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى للمملوك للمدين من العسكريين وذلك لزال الأسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم ولأن العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز عليه أصلاً أما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلاً عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى أضافه إلى المادة ٣٠٥ منه أما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشروع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل إناث الماشية التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشتة لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها)) .

التعليق :

٤٧٨ - عدم جواز الحجز على أدوات المهنة وما فى حكمها :
تطبيقا للمادة ٣٠٦ - محل التعليق - لا يجوز الحجز على الكتب الضرورية لمباشرة عمل المدين إذا كان محاميا وأثاث مكتبه والأجهزة الطبية بالنسبة للطبيب وآلة التصوير وأجهزة الطبع بالنسبة للمصور ، وغير ذلك مما يلزم لأى صاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنته أو حرفته ، ولكن يشترط أن يكون المدين هو الذى يستعمل هذه الأدوات بنفسه فإذا لم يكن المدين يستعمل الشئ بنفسه فلا يمتنع الحجز عليه ، فمثلا إذا كان المدين يدير مطبعة ولا يعمل فيها بنفسه فإنه يجوز الحجز عليها وغير ذلك .

كذلك فإن اللزوم مسألة نسبية ^(١) تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ ببحثها، ويلاحظ أن إناث الماشية اللازمة للانتفاع المدين فى معيشتة هو وأسرته لها أهميتها كأدوات المهنة فهى وسيلة لحصول المدين على قوته ويمنع الحجز أيضا على ما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر فإذا لم يوجد لدى المدين غذاء تركت له نقود تكفى لهذا الغذاء .

(١) فتحى والى - بند ١٠٧ ص ١٩١ و ص ٢٠٧ .

ويرى البعض فى الفقه ^(١) أن تحديد الماشية التى لا يجوز الحجز عليها " بإنات الماشية " يكشف عن نية المشرع فى أن الغرض من منع الحجز هو تمكين المدين من الحصول على لبنها ، فإذا كانت إنات الماشية لا تدر لبنا أو تدر لبنا لا ينتفع به المدين فإنه يجوز الحجز عليها، إذ لا يمكن فى هذه الحالة وفقا لهذا رأى اعتبارها لازمة لانتفاع المدين وأسرته.

ولكن ينبغى ملاحظة أن الحصول على اللبن هو أحد صور الانتفاع بإنات الماشية وليس الصورة الوحيدة ، فمن الممكن الانتفاع بمبا تلبدها، واستخدامها فى الأغراض التى تستخدم فيها الماشية ، وإذا كان المشرع قد حدد إنات الماشية بالذات ، فذلك يرجع إلى أنها أكثر فائدة من الذكور فى بعض الوجوه ^(٢) .

ولتحديد المقصود بلفظ الأسرة الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٦ - محل التعليق - فإن العبرة هى بالإعالة الفعلية للأقارب ولم يكن على المدين التزام قانونى بذلك بشرط أن يكون الأقارب الذين يعولهم المدين مقيمين معه إقامة دائمة ^(٣) ، إذ لم يحدد المشرع فى هذه الحالة الأسرة تحديدا ضيقا كما فعل بالنسبة لعدم جواز الحجز على ما يرام المدين من الثياب والفراش والغذاء .

ويلاحظ أنه لا يشترط للتمسك بعدم جواز الحجز أن يكون المدين زارعا، فالنص قد ورد دون تحديد ^(٤) ، وقد ذهب رأى إلى أنه يجب أن

(١) فتى والى - بند ١٠٧ ص ١٩١ و ص ٢٠٧ .

(٢) محمد عبد الخالق - بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

(٣) محمد عبد الخالق - بند ٣٥٣ ص ٣٦٨ ، وقارن فتى والى - ص ١٧٠ حيث يرى تحديد الأسرة بأقارب المدين الذين يلتزم قانونا بإعالتهم .

(٤) أمثلة النمر - ص ٢٤٥ ، محمد عبد الخالق - ص ٣٦٧ .

تكون الماشية فى حيازة المدين لا فى حيازة الغير ^(١) ، ولكن الراجح ان الحيازة ليست ضرورية لامكان الانتفاع ، والعبرة هى بكون المدين منتفعا بإثبات الماشية فعلا ^(٢) ، سواء عن طريق استخدام المدين لها بنفسه أو عن طريق شخص آخر ^(٣) .

وجدير بالذكر أن منع الحجز على الأموال الواردة فى المادة ٣٠٦ - محل التعليق - هو منع نسبي ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال لاستيفاء ثمن هذه الأموال ومصاريف صيانتها أو النفقة المقررة أى التى يحكم بها للأزواج والأقارب .

مادة ٣٠٧

((لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للتصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة ^(٤) .

التعليق :

٤٧٩ - عدم جواز الحجز على النفقات وما فى حكمها : واضح من نص المادة ٣٠٧ سالف الذكر أنه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للتصرف منها فى غرض معين

(١) فتحى والى - ص ١٧٠ .

(٢) رمزى سيف ص ١٤٦ .

(٣) وجدى راجب ص ٣٢٥ ، محمد عبد الخالق - بند ٣٥٢ ص ٣٦٧ .

(٤) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين أحكامهما .

ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء
لدين نفقة مقررة .

ويقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التي يحكم بها للأقارب
والأزواج، أما المبالغ المرتبة مؤقتة للنفقة فيقصد بها ما يحكم به من نفقة
وقتية حتى يفصل في نزاع موضوعي أو ما تأمر المحكمة بصرفه للمدين
المعسر أو لناقص الأهلية من أمواله لينفق منه أو ما يحكم به من تعويض
تكون له صفة النفقة ومثال ذلك التعويض اللازم لمعيشة المضرور والعناية
بحالته الطبية المقرر له بسبب عجزه عن العمل ، ويلاحظ أن النفقة المؤقتة
ليس أساس الالتزام بها القانون وإنما يحكم بها القاضى بناء على طلب
الخصم.

وطبقا لهذا النص لا يجوز الحجز أيضا على ما يحكم به القضاء من
مبالغ للصرف منها في غرض معين كالمبالغ التي يحكم بها على الأب
لتعليم ابنه أو علاجه ومثال ذلك أيضا الكفالة التي يحكم بها وتودع خزانة
المحكمة في النفاذ المعجل أو لوقف تنفيذ الحكم .

كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التي توهب أو يوصى بها لتكون
نفقة سواء كانت نقودا أو هبات عينية وسواء كانت عقارات أو منقولات ،
وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائن الموهوب له أو
الموصى له سواء كانت ديونهم قد نشأت قبل الهبة أو الوصية أو بعدها .

وقد جعل القانون المنع من حجز الأموال السابقة منعاً نسبياً ، إذ
يجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة للأزواج والأقارب،
ولكن لا يجوز الحجز إلا في حدود الربع فقط .

((الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في الملة السابقة))^(١)

التعليق :

٤٨٠ - لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز : والهدف من منع الحجز هنا هو رعاية الموهوب له والموصى له ، وأساس هذا المنع هو إرادة الأشخاص التي يقرها المشرع احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة طالما كانت مشروعة ، كما أن الأموال محل الهبة أو الوصية تدخل في ذمة المدين دون عوض ولذلك لا ضرر يصيب الدائنين من عدم جواز الحجز عليها .

ولكن يلاحظ أن المنع هنا ليس منعاً مطلقاً بل هو منع نسبي^(٢) فهو يقتصر على دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية لأن هذه الأموال لم تكن موجودة لحظة نشوء حق هؤلاء الدائنين ولذلك لم يعولوا عليها في وقاء ديونهم ، أما الدائنون الذين نشأت حقوقهم في ذمة المدين في تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج في مواجهتهم بشرط المنع من الحجز فيجوز لهم توقيع الحجز على هذه الأموال

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحي وإلى - بند ١٠٣ ص ١٨٨ ، وجدي راجب ص ٢٩٩ .

سواء لدين النفقة المقررة أو لغيره من الديون ودون التقيد بنسبة معينة لأنهم قد ركنوا إلى هذه الأموال واعتمدوا عليها في الوفاء بحقوقهم .

كذلك يجوز الحجز على هذه الأموال على الرغم من وجود شرط المنع من الحجز لاستيفاء دين النفقة المقررة ولو كانت قد نشأت قبل الهبة أو الوصية وفي حدود ربع المبالغ الموهوبة أو الموصى بها ، وذلك مراعاة للاعتبارات الإنسانية المتعلقة بدين النفقة .

ويلاحظ أن منع الحجز على مثل هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها يسرى سواء كان محل هذا المال عقارا أو منقولا ، كذلك فإن شرط عدم جواز الحجز يستفيد منه الموهوب أو الموصى له طوال حياته فإذا تصرف في الشيء أو توفي لم يستفد الخلف من هذا الشرط سواء كان خلفا خاصا أو خلفا عاما .

مادة ٣٠٩

((لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزام يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون))^(١) .

المذكرة الإيضاحية :

" أبقى المشرع في المادة ٣٠٩ منه على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القائم بوصفه أصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة " أجور الخدم والصنّاع والعمال أو مرتبات المستخدمين " الواردة في القانون القائم بعبارة " الأجور

^(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات السابق .

والمرتبات " إذ المقصود حماية أصحاب الأجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتي تضيف حماية على بعض مرتبات العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص " .

تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا لنص المادة ٤٨٩ من القانون الملغى والتي تنص على أن " لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف عندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية . وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء فى تقريرها عن ذلك :

((حذفت اللجنة المادة ٣٠٨ من المشروع التى لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على المال غير المخصص لوفاء حقه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء وبعد إثبات عدم كفاية هذا المال للوفاء بحقه . وسبب هذا الحذف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لأنه يضع الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من مركز الدائن العادى الذى له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات . هذا فضلا عن ضالة فائدة النص من الناحية العملية)) .

كما كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا للمادة ٤٩٠ من القانون القديم التى تنص على أن " العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ

أو التنازل " . وقد حذفت اللجنة التشريعية هذا النص وعاللت ذلك فى تقريرها بأن " حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة إلى نص . فمن المسلم أن النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص ، وبالتالي فإن النصوص التى تقرّر عدم جواز الحجز فى مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز والتى ترد فى قوانين أخرى " .

التعليق :

٤٨١ - عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات إلا فى حدود الربع : وفقا للمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات - محل التعليق - لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزام خصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون ، كما أن هناك نصوصا فى قوانين أخرى تنظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات الموظفين ومن ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى ينظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات موظفى الحكومة وفروعها ، ومن ذلك أيضا المادة ٤١ من قانون العمل التى تنطبق على العاملين بالقطاع الخاص وغير ذلك .

فالقانون يمنع الحجز على الأجور والمرتبات أى ما يؤول إلى العمل أو الموظف مقابل عمله من أجر أو مرتب وما يأخذ حكمه من مكافآت أو رواتب إضافية أو إعانات أو بدلات ، كما لا يجوز الحجز أيضا على ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة أو ورثته من معاش أو مكافأة .

والمنع من الحجز هنا منع نسبي أيضا ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال فى حدود الربع فقط ، ولم يحدد المشرع نوع الدين الذى يجوز توقيع الحجز من أجله فى حدود ربع المرتب أو الأجر ولذلك يجوز توقيع الحجز

لأى نوع من الديون سواء كان دين نفقة أو غيره من الديون ، ولكن تعرض
المشرع لحالة تراحم وتعدد الديون المحجوز من أجلها فأجاز الحجز لدين
النفقة فى حدود نصف الربع ويخصص الباقى للديون الأخرى غير النفقة
المقررة .

ويلاحظ أنه يقتصر مجال أعمال المادة ٣٠٩ على غير العاملين
بالحكومة أو القطاع العام أو الخاضعين لقانون العمل إذ يرجع فى شأن
هؤلاء إلى القواعد الواردة فى القوانين المتعلقة بهم ، إذ نص المادة ٣٠٩
مرافعات - محل التعليق - من النصوص العامة الذى لا يلغى الاستثناءات
التي وردت فى القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل
الموحد .

ووفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى حل محل القانون ١١١
لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم أو الحجز
على المبالغ الواجبة الأداء لموظف أو العامل سواء كان مدنيا أو عسكريا من
الحكومة والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات
العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو أجر أو
راتب إضافي أو حق فى صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين
مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ ، إلا
بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لأداء ما يكون لهذه الجهات لسبب
يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق ، سواء كان
من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة
شخصية .

وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الجهات المذكورة إلى الأرامل والأيتام أو لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق في صندوق الادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ ، إلا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص .

ويرى البعض فى الفقه أن الحجز الممنوع بمقتضى المادة ٣٠٩ مرافعات هو حجز ما للمدين لدى الغير الملزم بها ، أما إذا قبض المدين حقه فإنه يختلط بسائر أمواله فيجوز الحجز عليه ^(١) فى حين يذهب البعض إلى منع الحجز طالما ظلت المبالغ محتفظة بصفتها ، كما إذا حول الراتب إلى حساب وديعة فى البنك ^(٢) ، بينما ذهب رأى ثالث نرجحه إلى منع الحجز ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجز عليها للإتفاق منها ^(٣) .

ويلاحظ أنه وفقاً لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجز على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيهاً الأولى شهرياً أو الثلاثين قرشاً الأولى يومياً إلا فى حدود الربع ولدين نفقة أو لأبناء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مأكّل وملبس ، أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكّل والملبس .

(١) حامد فهمى - بند ١٥٨ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٨ ، نقض ١٤/٦/١٩٦٢ - السنة ١٣ ص ٨٠١ .

(٢) عبد الباسط جميعى - بند ١٢٩ ، رمزى سيف - هامش بند ١٦٦ ، كمال عبد العزيز - ص ٥٩١ ، وجدى راغب ص ٣٠٩ .

(٣) فتحى والى - بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٥٧ .

٤٨٢ - لا يجوز التنفيذ على أموال الورثة الخاصة إقتضاء لدين
على المورث :

من المستقر عليه فقها أنه لا يجوز للدائن أن يوقع الحجز على أموال
خاصة للورثة : إقتضاء لدين على المورث ، ذلك أن شخصية الوارث تستقل
عن شخصية المورث وتتعلق بديون المورث بتركته ولا تنتقل لزمته ورثته
وإنما تنتقل إلى ما خلفه من تركة وبالتالي لا تتشغل ذمة الوارث بالدين إلا
في حدود ما آل إليه من تركة (١) .

٤٨٣ - لا يجوز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب إستيفاء لدين
نشأ عن تصرف أجراه لحساب الأصل :

من المقرر وفقاً لما تقضى به المادة ١٠٥ من القانون المدني أن
التصرفات التي يبرمها النائب باسم الأصل تضاف للأخير ولازم ذلك التزام
الأصل بأداء الديون المترتبة في ذمته على تصرف النائب عنه وينبني على
ذلك عدم جواز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب إستيفاء لهذا الدين فإذا
أبرم الوكيل تصرفاً لحساب موكله نشأ عنه دين فإن هذا الدين يضاف لزمته
الموكل وبالتالي فإن الحجز الذي يوقع إستيفاء لهذا الدين يجب أن يوقع على
مال الموكل فإن تكب الدائن هذا الطريق وأوقع الحجز على مال للوكيل كان
الحجز باطلاً لوقوعه على مال غير مملوك للمدين (٢) .

٤٨٤ - لا يجوز الحجز على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي
أضفى المشرع عليها الصفة العامة :

نصت المادة ١/٦٣ من القرار بقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن
الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل

(١) الدناصري وعكاز ص ١٠٧١ وص ١٠٧٣ .

(٢) الدناصري وعكاز - الإشارة السابقة .

جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك .. " كما نصت المادة ٦٤ منه على أن " يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية ، ومؤدى هاتين المادتين أن المشرع خول رئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي يحددها بقرار منه كما يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات من الأمور التي تتميز بها السلطة العامة في أموالها وتطبيقاً لذلك أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة وفوضت المادة الثانية من هذا القرار وزير الشؤون الاجتماعية في تحديد ما تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من اختصاصات السلطة العامة وتنفيذاً لهذا القرار أصدرت وزيرة الشؤون الاجتماعية القرار رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٤ الذي نص في مادته الأولى على أن " تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة الواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها " ، وتأسيساً على ما تقدم لا يجوز توقيع الحجز التنفيذي أو التحفظي أو الإداري على الجمعية الخاصة التي أسبغت عليها الصفة العامة على النحو السابق مادام أنها تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها (١) .

(١) الدناصوري وعكاز ص ١٠٩٢، ١٠٩٥ .

٤٨٥ - لا يجوز الحجز على المبلغ الذى أودعه المدين خزائنة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه :

من المقرر أنه لا يجوز الحجز على المبلغ الذى يودعه المدين خزائنة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه لأن ذلك فى حقيقته نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح الدائن وحده فلا يجوز لغيره من الدائنين الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه ولو كان هذا الحجز قبل قبول الدائن العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المدين ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه .

وتأسيسا على ما تقدم إذا أودع المشتري باقى ثمن المبيع خزائنة المحكمة على ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ عقده فلا يجوز لغيره من دائنى المشتري الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه أو يشاركوه فيه مشاركة الغرماء.(١)

٤٨٦ - صيغة إشكال أمام قاضى التنفيذ فى حجز توقع على أموال لا يجوز التنفيذ عليها إعمالا للمواد ٣٠٥ - ٣٠٩ مرافعات :
انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة كل من :

١ - " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ...

(١) الدناصورى وعكاز الإشارة السابقة

٢ - السيد / كبير محضري محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفته
بمبنى المحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتي :

بتاريخ / / قام المعلن له الأول بتنفيذ الحكم الصادر
لصالحه من محكمة .. بتاريخ / / في القضية رقم .. بأن أوقع
حجزا تنفيذيا على .. بشارع .. بجهة .. وتحدد يوم / / موعدا
لبيعها وفاء لمبلغ ..

وحيث إن الأشياء المحجوزة من الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها
طبقا لأحكام المادة .. مرافعات إذ أنها .. .

وحيث إنه تحدد للبيع / / فقد أدخل السيد سالف الذكر أمام
السيد قاضي التنفيذ ليحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وحيث إنه تحدد للبيع / / فقد أدخل السيد المعلن إليه
الثاني بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل في هذا الاشكال ^(١) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من
المعلن لهما وكلفتها بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة .. الكائن
مقرها .. بجلستها التي ستعقد علنا يوم .. الموافق / / اعتبارا من
الساعة الثامنة صباحا لسمع المعلن له الأول في مواجهة الثاني الحكم بصفة
مستعجلة بقبول هذا الاشكال شكلا وفي الموضوع بعدم الاعتداد بالحجز
المتوقع بتاريخ / / على الأموال الموضحة به مع إلزام المعلن له
الأول بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة بحكم ينفذ بنسخته الأصلية مع
حفظ كافة الحقوق .

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٢٣ و ص ٢٢٤ .

أحكام النقض :

٤٨٧ - عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التي أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة . ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذي استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما إذا كان الموظف قد توفي قبل أن يتبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التي أضفاها عليها القانون .

(نقض ١٩٦٢/٦/١٤ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٤٨٨ - وحيث أن حاصل ماينعاه الطاعنون بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على سند عدم جواز الحجز على أموال الجمعية المطعون عليها الأولى باعتبار أنها أموال عامة مع أنه لا يكفي لاعتبارها كذلك مجرد صدور القرار الجمهوري رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار الجمعية من الجمعيات العامة وإقرار الطاعنين بذلك ، بل لا بد أن ينص في هذا القرار على منحها المزايا الواردة بالمادة ٦٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، كما وأن اكتساب أموالها تلك الصفة لا يكون باتفاق الخصوم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أموالها أموالا عامة فلا يجوز الحجز عليها ورتب ذلك قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن ورغم أن القرار الجمهوري سالف الذكر لم ينص على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة

على أنه " تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك .. " وفى المادة ٦٤ على أنه " يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية، مؤداه أن المشرع رغبة منه فى قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسى فى ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى هذا المجال بقرار منه ، وأن يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة فى أموالها ، وكان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٤ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة ، ونص فى مادته الأولى على أن تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة :

١ - ٢ - ٣ - ٤ - جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بجمهورية مصر العربية ، ونصت مادته الثانية على أن " يفوض وزير الشؤون الاجتماعية فى تحديد ما تتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة ، ويسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ٢٢/٨/١٩٧٤ ونفاذاً له أصدرت وزيرة الشؤون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١١/١٢/١٩٧٤ - الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ٦/٥/١٩٧٥ - ونص فى مادته الأولى على أن ، (تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة والواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على

أموالها، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره وكان
البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى - جمعية تنمية المجتمع
المحلى بيندر قنا المنشأة طبقاً للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ أنف البيان - هي من
الجمعيات التي أسبغت عليها الصفة العامة والتي تتمتع ببعض خصائص تلك
الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها في إطلاق ودون قيدها بثمة قيد
من الشارح سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لا يجوز
الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأي صورة من صور
الحجز التحفظية أو التنفيذية . لما كان ذلك فإن الحجز الذي أوقعه
الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثاني في ١٩٨٩/٤/٦ يكون
قد وقع بالمخالفة للقانون على ما سلف بيانه ومن ثم لا يرتب أثراً ، وإذا
التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم
يكن فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون ويضحي النعى عليه بما ورد بسببي
الطعن في غير محله.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦١ ق) .

٤٨٩ - إيداع المشتري لباقي الثمن - بعد عرضه - خزانة المحكمة
على ذمة الفصل في دعواه بصحة ونفاذ العقد هو في جوهره نوع من الإيداع
مع التخصيص يتم لصالح البائع وحده ، فلا يجوز لغيره من دائني المشتري
الآخرين أن يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركوه فيه مشاركة
الغرماء، ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته
طالما أن المشتري ظل متمسكاً بما عرضه ، ولم يكن قد رجع فيه أو
استرده، فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزاً بالرغم من ذلك كان الحجز
باطلاً ولا أثر له على صحة هذا الإيداع .

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق) .

٤٩٠ - النص في المواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة للمصريين والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها فيه بعد أن كان التمتع بها قاصرا على المستثمر العربى والأجنبى وأنه ميز لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة وفقا لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقا لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه ومنها ما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها من غير الطريق القضائى ، بينما قصر المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون ولم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والإعفاءات طبقا للقواعد والإجراءات "منصوص عليها فيه .

(نض ١٨/٤/١٩٩٥ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق ، قرب الطعن رقم ٦٠٢

لسنة ٥٦ ق ' ضرائب ١٩٩٢/٣/٢) .

مادة ٣١٠

((إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها صور محاضر الحجز الموقعة عليها. وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذي يستحقه المدين، وذلك دون أي إجراء آخر)) (١).

تقرير اللجنة التشريعية :

لاحظت اللجنة أن الدولة في التطبيق الاشتراكي قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات ، وأن هذه أو تلك قد تكون محلاً لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبري لهذه الأموال مع النظام الذي تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة - وضماناً لحقوق الدائنين الحاجزين - إضافة مادة جديدة يجرى نصها وفقاً لما سلف.

مادة ٣١١

((لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحاميين الوكلاء عمّن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلاً)) (٢).

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق .

المذكرة الإيضاحية :

((نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار إلى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ)) .

التعليق :

٤٩١ - أهلية الاشتراك فى المزايدة والممنوعون من الشراء :

لكل شخص مكتمل الأهلية أن يشترك فى المزايدة ، إذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء ، فإذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديمها يجب أن يمثلته نائبه القانونى ، ولكن المادة ٣١١ من قانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو عن طريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا وهؤلاء الأشخاص هم :

أولاً : المدين : فليس للمدين أن يشتري المال المحجوز بالمزاد ، إذ لا مصلحة له فى الشراء لأنه يستطيع أن يقوم بالوفاء أو بالإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢، ٣٠٣ مرافعات وذلك توفيقا لبيع منقولاته المحجوز عليها ، ولكن إذا كان يطمع فى شراء المال المحجوز بثمن أقل من الديون فإنه سيظل مسئولاً عن الديون المتبقية ، ومن ثم يتعرض لإعادة التنفيذ عليه لاستيفائها ، ولذلك يغلّق القانون فى وجهه هذا الطريق تشجيعا له على الوفاء بديونه واختصارا للإجراءات ، بيد أن المنع لا يمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء .

ثانياً : القضاة : الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ على المال المبيع أو المسائل المتفرعة عنها ، وحكمة هذا المنع حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم ، ويشترط لمنع القاضى من التقدم فى المزايدة أن

يكون قد أشرف على إجراءات التنفيذ أو اشترك فيها أو أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، فيشمل هذا المنع قاضى التنفيذ الذى أشرف على الإجراءات أو نظر المنازعات التى ثارت فيها ، كما يشمل القضاة الذين نظروا التظلمات والطعون المتعلقة بها وأيضا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجز ، والمنع يقتصر على القضاة دون غيرهم من موظفى المحكمة ، ولكن المادة ٤٧١ مدنى تمنع موظفى المحكمة جميعا من شراء الحقوق المتنازع عليها ، وهذا النص عام يشمل جميع الحقوق المتنازع عليها سواء فى مجال التنفيذ أو غيره ، ولذلك فإنه من الأفضل تدخل المشرع ليمنع جميع موظفى المحكمة من التدخل للشراء بالمزايدة صونا لكرامة المحكمة التى هى فى الواقع كل لا يتجزأ ، وذلك بنص خاص ، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٧١١ مرافعات فرنسى على منع جميع موظفى المحكمة التى يجرى التنفيذ أمامها من التقدم فى المزايدة .

ثالثا : المحامون : الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين ، وحكمة ذلك تفادى تلاعب المحامى بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن ، فقد يغلب المحامى مصلحته الشخصية فى شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله فى بيعه بأكبر ثمن .

ويلاحظ أنه إذا كان النص قد تعرض إلى بطلان البيع الذى يتقدم للمزايدة فيه أحد الممنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، فإنه لم يتعرض لاتفاق أحد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى إذا رسا عليه المزااد باعه له وهو ما يسمى بشرط إعادة البيع ، وقد ذهب

البيع إلى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق ^(١) ، في حين ذهب
محكمة النقض إلى صحة المزايدة وصحة الاتفاق ^(٢) .

كما أنه إذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه
لمجرد تقدم أحد الممنوعين في المزايدة ولو لم يرس المزايدة عليه ، إلا أن
المقصود هو بطلان المزايدة أي بطلان العرض المقدم من الممنوع من
المزايدة واذلك يسار فيها دون نظر لعرضه ، أما إذا التفت إليه ورسا المزايدة
عليه بطل البيع ، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من
الشراء التمسك به ^(٣) .

فإذا تقدم للمزايدة أحد من الممنوعين المذكورين في المادة ٣١١ -
محل التعليق - كان عرضه باطلا ، ويستمر في المزايدة ، أما إذا رسا
المزايدة عليه كان البيع باطلاً ، وجاز لمباشر الإجراءات والدائنين المعتسرين
طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطلان النسبي ، ولكن لا يجوز للمشتري
الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا
البطلان الذي لم يشرع لمصلحته هو ^(٤) .

وجدير بالذكر أن المنع الوارد في المادة ٣١١ - محل التعليق - لا
ينطبق على مالك العقار إذا لم يكن مسئولاً شخصياً عن الدين ، كما هو

^(١) فتحي والي - بند ٢٣٨ .

^(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ - مجموعة القواعد القانونية ٢٣ ص ٤٧٧ ، ونقض
١٩٥٥/١/٢٠ - السنة ٦ ص ٥٠٧ .

^(٣) أحمد أبو الوفا - بند ٣٥٥ ، محمد حامد فهمي - بند ٤١٢ ، رمزي سيف - بند
٤٨٣ ، كمال عبد العزيز ص ٥٩٣ .

^(٤) جلاسون - ج ٤ بند ١٣٠٩ ، سزاربرو بند ٤٠٠ ، أحمد أبو الوفا - التعليق ص
١٢١٦ ، محمد حامد فهمي بند ٤١٢ ، رمزي سيف بند ٤٦٣ ص ٤٨٣ .

الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العيني ، ذلك أنه لا يوجد أى احتمال لإعادة التنفيذ على العقار ، فكل منهما ليس مسئولاً شخصياً عن الدين، وله مصلحة فى شراء العقار إذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه ^(١) ، كما أن المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء ^(٢) .

أحكام النقص :

٤٩٢ - إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته انتفاء لخطر المجازفة وسعياً وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل فى المزايدة والمزايدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها، فإن الدفع يبطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايديين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزايدة على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائته ، وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى

(١) جلاسون - ج - ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٣، قحى والى - بند ٢٣٧ ص ٤٦٥، رمزى

سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣ .

(٢) نقص ١٠/٢١/١٩٥٧ - السنة ٨ ص ٧٦٣، قحى والى - الإشارة السابقة .

مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/١٠ السادسة ص ٥٠٧) .

٤٧٧ - الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن في المزايدة لشراء أطياف المدين اتفاق صحيح ، إذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق ، وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين في الشراء .

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ - السنة ٨ ص ٧٦٢) .

أموال لا يجوز الحجز عليها ومنصوص عليها في قوانين متفرقة

أولاً : الأموال التي لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤٩٤ - ان الهدف من الحجز على المال هو بيعه جبراً حتى يوفى الدائن حقه من ثمنه ، ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال التي تقتضي طبيعتها عدم التصرف فيها إطلاقاً ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعاً لهذا المال ، ويتميز منع الحجز على هذه الأموال بأنه مطلق وكلى ^(١) وأهم هذه الأموال ما يلي :

٤٩٥ - الأموال العامة : فقد نص المشرع في المادة ٢/٨٧ من القانون المدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ووفقاً لهذا النص إذا كان المال عاماً فإنه يكون غير قابل للتصرف فيه وغير قابل للحجز عليه ، ويعتبر مالا عاماً العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، فيشترط حتى

(١) أوجدى راعب - ص ٢٩٥ .

يعتبر المال المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة مالا عاما أن يخصص للمنفعة العامة .

٤٩٦ - الأموال الموقوفة : فالوقف يجعل المال على حكم ملك الله تعالى ولذلك لا يجوز التصرف فيه ، فلا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف ، وتطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على المساجد ودور العبادة لأنها فى حكم ملك الله تعالى .

٤٩٧ - العقارات بالتخصيص : وهى المنقولات التى يضعها صاحبها فى عقار يملكه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله " مادة ٢/٨٢ مدنى " ، وهذه المنقولات تعتبر تابعة للعقار وتكتسب الصفة العقارية من هذه التبعية ، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار وذلك لاعتبارات الملاءمة وحتى لا يؤدى الحجز إلى الإضرار بأموال المدين غير المحجوزة ، وإنما هذه المنقولات يشملها الحجز على العقار الذى رصدت لاستغلاله وخدمته (١) .

٤٩٨ - بعض الحقوق العينية : تعتبر الحقوق العينية للمدين من أهم الأموال التى يجرى التنفيذ عليها سواء وردت على منقولات أو عقارات، ولكن بعض هذه الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها ، ومثال ذلك حق الارتفاق والحقوق العينية التبعية فحق الارتفاق لا يتصور بيعه على استقلال أى مستقلا عن العقار المرتفق أى العين المقرر الارتفاق لفائدتها كما أن حق الرهن لا يتصور بيعه مستقلا عن الدين المؤمن به والمقصود بحق الرهن أو الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار للمدين أو تأميننا

(١) وجدى راعب - ص ٢٩٥ .

لحق من حقوقه ، ومثال ذلك أيضا حق الاستعمال والسكنى ^(١) فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة أسرته وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدنى على عدم جواز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ولذلك لا يجوز الحجز عليه إلا إذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه .

٤٩٩ - بعض الحقوق الشخصية : هناك حقوق شخصية يكون محلها مبلغا من النقود وهذه الحقوق يجوز الحجز عليها ، بينما هناك طائفة أخرى من الحقوق الشخصية لا ترد مباشرة على مبلغ نقدى ولذلك لا يجوز الحجز عليها سواء تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير ومثال ذلك الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والحق فى الاسم ، فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لا يجوز حجزها لأنها لا تدخل فى الضمان العام للدائنين .

ثانيا : الأموال التى لا يجوز حجزها إعمالا لإرادة الأطراف .

٥٠٠ - يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ، ومن هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز والتي نصت عليها المادة ٣٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، ومن هذه الأموال أيضا :

٥٠١ - الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف : تجيز المادة ٨٢٣ من القانون المدنى أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع المتصرف إليه من التصرف فى المال متى كان مبنيا على باعث

(١) فنان - بند ٣٠ ص ٤٩ ، فتحى والى - بند ٩٩ ص ١٧٥ ، بوجدى راغب - ص ٢٦٦ .

مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة ، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجز المال وبيعه وبيعا قضائيا .

واحتراما لإرادة المشتري لعدم التصرف فان كل تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيث الباعث والمدة المعقولة ، وهذا يؤدي حتما إلى عدم جواز الحجز على المال طالما كان المنع من التصرف قائما، ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسبة للديون التي نشأت قبل المنع أو أثناء قيامه ^(١) ، وذلك احتراما لإرادة المشتري لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشرط فإنه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال .

كذلك فإن المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة وذلك تحقيقا لإرادة المشتري ، ورغم ذلك يرى البعض ^(٢) جواز الحجز على هذه الأموال إذا كان الحجز لا يتعارض مع حكمة الشرط المانع من التصرف ومثال ذلك أن يشترط البائع الذي لم يقبض الثمن على المشتري عدم التصرف في العقار المبيع وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقار تحت يد المشتري إذا لم يدفع الثمن فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر للمشتري من الحجز على العقار وذلك لأن البائع يستطيع في هذه الحالة بما له من حق امتياز أن

(١) جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣، رمزي سيف بند ١٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب - ص ٣٠٠ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل - بند ١٠٥٨ ص ١٣٣ - ١٣٤، رمزي سيف - بند ٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب ص ٣٠٠ و ص ٣٠١ .

يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ الذى يجرى تحت يد المشتري إذا ما بيع العقار .

ثالثا : الأموال التى منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة :

٥٠٢ - نص المشرع فى قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تحقيقا للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال ما يلى :

٥٠٣ - الأموال اللازمة لسير المرافق العامة : تحقيقا للصالح العلم فإنه يجب استمرار واضطراد سير المرافق العامة ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال اللازمة لسير واستمرار هذه المرافق، وقد نصت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المضافة بموجب القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) على أنه ((لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة، ويرى الفقه أنه لا يجوز الحجز على أى أموال تلزم لسير المرفق العام ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لسير المرافق ^(١) وذلك لأن هذا النص تطبيق لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فهذا النص ليس سوى أخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة إليه .

كذلك فإن المنع من الحجز يسرى على كل مرفق تثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت الدولة هى التى تديره أو كان يدار بواسطة أشخاص عاديين ملتزمين بإدارة مرفق عام ، كما أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فإذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يجوز التنفيذ عليها .

(١) وجدى راجب - ص ٣٠١ .

٥٠٤ - ودائع صندوق توفير البريد : وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة في صندوق التوفير ، وذلك تشجيعا على الادخار وإدخال الاطمئنان إلى نفوس أصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة لأموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجز الكثيرة التي قد توقع تحت يدها إذا أبيح الحجز ، ويلاحظ أن المنع هنا مطلق فلا يجوز الحجز وفاء لأي دين ، ولكن إذا توفى المودع فإن عملية الادخار تنقضى وتزول عن الأموال المودعة حصانتها وبالتالي يجوز الحجز عليها .

٥٠٥ - شهادات الاستثمار : تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار التي أصدرها البنك الأهلي أيا كان نوعها أو على ما تغطه من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها في حدود خمسة آلاف جنيه، ومع ذلك فإنه بعد وفاة صاحب هذه الشهادات يجوز الحجز عليها لاستيفاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة المقررة عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد التي نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ على منع الحجز عليها تشجيعا على شرائها .

٥٠٦ - الملكية الموزعة بناء على قانون الإصلاح الزراعي :

وفقا للمادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعي لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملا ، على أن المنع من التنفيذ لا يسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعي التعاوني أو الجمعية التعاونية التي ينتمى إليها مالك الأرض ، ويلاحظ الفقه أن علة عدم جواز الحجز هنا ليست هي حماية

الفلاح وإنما التيسير على الدولة لاستيفاء أقساط الأرض التى وزعتها^(١) حتى تستطيع القيام بعبء تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى على الوجه الذى رسمه المشرع لأنه لو كان القصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتى بعد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون الخمسة أفدنه يوفر الحماية الكافية للفلاح.

ويلاحظ أن هذا النص يفتى عنه فى الغالب قانون الخمسة أفدنه الذى سوف نوضحه بعد قليل، ولكنه يتميز عنه^(٢) فى أن عدم جواز الحجز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذى مصلحة ومنهم الحكومة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض .

رابعا : الأموال التى لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة :

٥٠٧ - مضت الإشارة إلى أن القانون يمنع التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغي أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين ، وأهم هذه الأموال ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات، وأدوات المهنة وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات ، والنفقات وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٧ مرافعات، والأجور والمرتببات والمعاشات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مرافعات ، وقد سبق لنا التعليق على هذه المواد فيما مضى ، ومن هذه الأموال أيضا :

(١) فتحى والى - بند ١١١ - ص ٢١٠ وهامش رقم ١ بذات الصحيفة.

(٢) فتحى والى ، الإشارة السابقة .

٥٠٨ - الخمسة أفدنه الأخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها "قانون الخمسة أفدنه " : رغبة من المشرع فى حماية صغار الزراع فقد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة أفدنه لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صغار الزراع من يمتلك خمسة أفدنه ، فإذا كان المزارع يمتلك أكثر من خمسة أفدنه فلم يكن يعتبر فى نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشملته بالحماية ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة فى القانون إذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم عن خمسة أفدنه ولو عن طريق منحهم قروضا وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فإذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه ^(١) ومن ناحية أخرى أدى ذلك القانون إلى الإضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة أفدنه لأن الحجز كان جائزا على أموالهم ^(٢) ، ولذلك رأى المشرع وجوب تلافى هذه العيوب فى القانون فأدخلت عدة تعديلات انتهت بصدر القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لا يجوز الحجز عليه أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة أفدنه من الأراضى الزراعية .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزراع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنه فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ

(١) أمينة النمر - بند ١٩٢ - ص ٢٥١ ، المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) أمينة النمر ، الإشارة السابقة .

الإجراءات على الزيادة وحدها " ، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة أفدنه التي يمتلكها المدين بل أضاف إليها بعض الملحقات يستطيع المدين أن يتمسك بأعمال القانون بالنسبة لها. ويمكن حصر الشروط اللازم توافرها لمنع التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة فيما يلي :

١ - أن يكون المدين المنفذ ضده مزارعا : ويعتبر مزارعا من كانت حرفته الأصلية الزراعة ، أى المصدر الأساسى لرزقه، ولا يشترط أن تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فإذا تعددت حرف المدين يجب أن تكون الحرفة الأساسية هى الزراعة ، ولا يلزم أن يزرع الأرض بنفسه بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولا يباشر الزراعة بنفسه بل بواسطة غيره ، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لا يستطيع أن يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من زوجها طالما كانت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى ، وهذه المسألة تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المطلقة للقاضى .

والعبرة فى ثبوت صفة المزارع هى بوقت التنفيذ، فيجب أن تثبت للمدين صفة المزارع وقت التنفيذ وإن تستمر إلى وقت التمسك بالدفع، فإذا لم يكن المدين مزارعا عند التنفيذ عليه فإنه لا يستطيع التمسك بأحكام القانون ويجوز توقيع الحجز على أمواله طبقا للقواعد العامة ، ولا يحول دون ذلك أن تكون صفة المزارع قد توافرت له عند نشأة الدين طالما أن هذه الصفة قد زالت عنه بعد ذلك ، إذ يرى الفقه أنه يكفى أن تتوافر للمدين صفة المزارع عند التنفيذ لكى يستطيع الاستفادة من أحكام القانون ويمتنع الحجز عليه فى حدود خمسة أفدنه حتى ولو لم يكن مزارعا وقت نشأة الدين لأن القانون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند الاستدانة ولذلك لا يجوز تطلب شروط لم يرد بشأنها نص قانونى حتى ولو كانت العدالة تقتضيها وتتطلبها .

٢ - يجب ألا يكون المزارع مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت التنفيذ عليه : فلا يجوز التنفيذ على المدين المزارع إذا كان وقت التنفيذ عليه لا يملك أكثر من خمسة أفدنه ، أما إذا زادت ملكيته عن هذا القدر فإنه يجوز التنفيذ عليه في حدود هذه الزيادة ، والأراضي الزراعية فقط هي التي تتمتع بهذه الحماية أي الأراضي التي تغل فعلا ناتجا زراعيا وقت التنفيذ بحيث يستمد منها المالك دخله الرئيسي ، أما الأراضي المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها وفقا للقواعد العامة .

ويرى البعض أن العبرة بالمساحة الفعلية التي يملكها المدين ولو كانت ملكيته ثابتة بعتود غير مسجلة ^(١) وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقوم بتسجيل عقود تملكهم للإفادة من القانون بغير وجه حق لتبدو ملكيتهم دائما عند الحد المعفى من الحجز عليه ، كذلك فإن العبرة بالمساحة لا بقيمة الأرض إذ يجب حتى يستفيد المدين من القانون أن يمتلك خمسة أفدنه فقط بصرف النظر عن قيمة هذه الأرض ولذلك لا يستطيع المدين التمسك بعدم جواز الحجز على الأراضي التي يمتلكها إذا كانت تزيد عن خمسة أفدنه بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوى في الحقيقة ألا ما يعادل خمسة أفدنه فقط لأنه لا يعتد بالقيمة في هذا الصدد ، كما أن الوقت الذي يعتد به في تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولا عبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فإذا كان المدين مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت نشأة الدين ثم نقصت هذه الملكية وأصبحت خمسة أفدنه فقط وقت التنفيذ أمكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على ما يملكه .

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٣١٢ هامش رقم ٢ ، وحدي راغب - ص ٣١٤ وهامش رقم ٢

بذات الصحيفة ، أمينة النمر - بند ١٩٦ ص ٢٨٦ .

وإذا زادت ملكية المدين عن خمسة أفدنه وقت التنفيذ فإن القانون يجيز اتخاذ إجراءات التنفيذ على الزيادة وحدها كما ذكرنا، ولكن كيف يمكن فى هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة أفدنه التى لا يوقع الحجز عليها ؟

ذهب رأى ^(١) فى الفقه إلى أن الخيار فى هذه الحالة يكون للدائن لأن القاعدة هى أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأنه حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لكى يوقع عليها الحجز، ولذلك يكون للدائن أن يختار الزيادة التى يوقع الحجز عليها بشرط ألا يتعسف فى استعمال حقه كان يختار قطعاً متفرقة ويوقع الحجز عليها مما يضر بالمدين .

ولكن هناك رأى آخر ^(٢) فى الفقه تؤيده ذهب إلى أن تترك الأمر للدائن ليختار الأرض التى يوقع الحجز عليها فيما يزيد عن خمسة أفدنه من شأنه الأضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتماً أجود الأرض ، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين ليختار مقدار الخمسة أفدنه التى يحتفظ بها ، وأساس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الأمر له ، كما أنه من الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة أفدنه التى لا يحجز عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليها بحيث لا يبقى للدائن زيادة ينفذ عليها .

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع على المدين ، إذ يجب على المدين أن يثبت أنه لا يمتلك أكثر من خمسة أفدنه ، حتى يستطيع الاستفادة من الحماية التى قرر لها الشارع .

(١) قحى والى - بند ١١٠ ص ١٨٩ ، وجدى راغب - ص ٣١٤ و ٣١٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٢٨ ص ٢٨١ ، عبد الباسط جيمسى - بند ١٢٦-١٢٩ ص ١١٨-١١٩ .

٣ - يجب أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه فى الوقت المناسب : إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن حق المدين فى التمسك بعدم التنفيذ يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب عليه أن يتمسك بعدم جواز الحجز على هذه الأموال قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل وفى هذه الحالة ينفذ البيع بقوة القانون لحين الحكم ببطلان الحجز ، أما إذا لم يعترض المدين فإن حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليه ، ومن واجب المدين أن يثبت توافر كافة الشروط السابقة اللازمة لإعمال قانون الخمسة أفدنه .

ويلاحظ أن قانون الخمسة أفدنه ليس من النظام العام لأنه يشترط التطبيق هذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبل فوات ميعاد الاعتراض وإلا سقط حق التمسك به كما ذكرنا ، وهذا يتعارض مع أحكام النظام العام التى تقتضى أن تحكم المحكمة ببطلان التنفيذ من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الإجراءات ، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين ، ومع ذلك فقد خشى المشرع أن يستغل المرابون حاجة المزارع إلى الاستدانة ليفرضوا عليه مقدما التنازل عن التمسك بهذا القانون ولذلك نصت المادة الثالثة منه على أنه يقع باطلا كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه ويعنى ذلك أن تنازل المدين عن التمسك بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا ، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بالحظر بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك بأن يفوت ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه فى هذه الحالة تنتفى شبهة الاستغلال .

وحتى تتحقق الحماية التى ابتغاها المشرع فإن هناك أموالا تعتبر لازمة للاستغلال الزراعى الخاص بهذه الأفدنة الخمسة ولذلك منع المشرع

الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأقدنه الخمسة ، وهذه الملحقات هي الآلات الزراعية سواء كانت مثبتة بالأرض أو غير ثابتة بها ما دامت لازمة لزراعة هذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هذه الآلات ولو لم تكن عقارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض أما إذا كانت عقارات بالتخصيص فإن الحجز عليها يتمتع أيضا دون الاستناد إلى نص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد والمنع من الحجز على هذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعة الخمسة أقدنه فقط ، ومن هذه الملحقات أيضا المواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ، ومسكن المزارع وملحقاته والمقصود به المكان الذى يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مساكن المزارع بتعدد زوجاته والمقصود بملحقات المسكن حظائر الماشية ومخازن المحاصيل وغيرها ، ولا عبرة بقيمة المسكن أو مكان وجوده فلا يشترط وجوده فى نفس الأرض الممنوع الحجز عليها ، ويلاحظ أن منع التنفيذ على المسكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ على الأرض فإذا لم يملك المنفذ ضده أرضا زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فإنه يجوز التنفيذ على مسكنه .

كذلك فإن المنع من الحجز على الخمسة أقدنه وملحقاتها ليس منعاً مطلقاً بل هو منع نسبي ، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز من أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة أقدنه من الأراضى الزراعية ، وطبقاً للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديون هي : الديون الممتازة أى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعية كامتياز بائع العقار لضمان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص للحظر الوارد فى هذا القانون ورغم أن رهن الخمسة أقدنه الأخيرة للمزارع يكون صحيحاً إلا أنه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليها إلا إذا زالت الحماية عن المدين المنفذ ضده بتملكه أراضى أخرى أو احتراقه

حرفة أخرى غير الزراعة ^(١) ، وكذلك الديون القديمة الثابتة التاريخ قبل العمل بقانون الخمسة أفدنه ، وكذلك ديون النفقة والمهر أى الديون المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يستحق من المهر، وأيضاً الديون التى تنص القوانين الخاصة الأخرى على عدم سرعان المنع من التنفيذ عليها ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبذلك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية ، وأخيراً يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنه الأخيرة للمزارع لاستيفاء الديون الناشئة عن جنابة أو جنحة ارتكبتها المدين المزارع بنفسه كالغرامات والتعويضات المدنية .

أحكام نقض تتعلق بمحل التنفيذ :

٥٠٩ - أن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أنه تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رصداً عليها ، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها إجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، وإذا تولى المخابئ التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز

(١) وجدى راجب - ص ٣١٥

العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة ، فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٣/١٤٠ ق - س ١٩ ص ٨١٦) .

٥١٠ - الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة . وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطواء المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٩٥ - الذى أضاف الملة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه " لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة " .

(نقض ١٩٦٢/١١/١ الطعن ٢٧/١٧٦ ق - ص ٩٧٣) .

٥١١ - مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة، أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ الدائنين بديون ناشئة عن جنابة أو جنحة وإذا جاءت العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجنابة أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجنابة أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جنابة أو جنحة ارتكبتها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جنابة أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه

الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنه ولا محل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون ، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقتصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة " التضمنينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبتها الزارع " ولا وجه للتحدى بلفظ " الديون " الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته هذا إلى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٢٤/٢٨١ ق - س ٢٧ ص ٢٥٢) .

٥١٢ - الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذا كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنه ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ

الإجراءات على الزيادة وحدها " يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فإنه شأن كل استثناء لا يتصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٨/٥٦ ق - س ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٥١٣ - نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ يبدل على أن العبرة في تمتع المدين بالحماية هي ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع وان تدخل الأرض المراد التنفيذ عليها في الخمسة أفدنه الأخيرة التي يملكها وقت التنفيذ - على ما أفصحته عنه المذكرة الإيضاحية بالقانون - ذلك أن الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة أفدنه في جميع الأحوال ، وإذ أغفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنه أو غير مزارع على نحو ما فعل في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن ١٤٤ / ٣٦ ق - س ٢١ ص ٧٨٢) .

٥١٤ - صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه . كما ان المدعى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدني فإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع . ذلك هو حكم القانون المدني ، كما أنه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ، فإن هذه المادة بعد أن نصت على أنه " لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطنان إلا خمسة أفدنه أو أقل " . قد أضافت أنه " ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور

حكم لزاع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه " وتمسكه بالحظر مقتضاه أن يتولى هو إثبات موجبه أى إثبات أنه زارع ، وأنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنه ، وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٤٦/١/٣ - لى الطعن رقم ١٥/٣ ق مجموعة ٢٥ سنتص ٥١٢) .

٥١٥ - ان الزارع فى حكم القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو زارع وأرملة الزارع من الزراع ان كانت تباشر زراعة أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها . وإذن فمجرد قول الحكم ان المستأنفه تزرع الأرض التى تملكها بواسطة ولدها لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع ، إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساسى لاعتبارها كذلك وهو أنها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقها . أو ان زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسببه .

(نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤/ ٦٣ ق مجموعة ٢٥ سنة ص ٥١١) .

٥١٦ - ان المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كان أدعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات والمقصود بالأحكام المالية الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب زده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية

المنفذ بها ، أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥١٧ - المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإيجارة، ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ - فى الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ قضائية - س ٣ ص

٥٨٢) .

٥١٨ - العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية إذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنة هى بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفاع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

الفصل السادس

إشكالات التنفيذ

مادة ٣١٢

((إذا عرض عن التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فالمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة وكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصاص الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال . ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف
الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق^(١) .

المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ :

((عدل المشروع في المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون
القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة
لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضي
التنفيذ . وأضاف النص القائم عبارة مفادها أن الإشكال المقصود في هذه
المادة هو الإشكال الوقتي .

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون
القائم الذي يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى
بالاستمرار في التنفيذ في الإشكال الأول الأمر الذي كان يفتح بابا للتحايل،
فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف
التنفيذ ، مما مفاده أن أى إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل
الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك)) .

تقرير اللجنة التشريعية :

((أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى المادة .. حتى لا يتحايل صاحب
الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع
إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ)) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة
بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء من ١٠/١/١٩٧٦ .

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون

المرافعات :

عُدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١ بإضافة الفقرتين الثانية والثالثة ، وجاء عنهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون : ((ولما كان الأصل في إشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادي لرفع سائر المنازعات أي بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً للأوضاع المعتادة ، إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بإبدائها أمام المحضر عند التنفيذ ، وفي هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره ، وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) على أنه عند إيداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم في نفس اليوم أو اليوم التالي على الأكثر ، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصة لإعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة للنظره ، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الإشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي إلى سقوطها بل أن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضه للضياع أو العبث بها في حين أنه لا حاجة لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم ، ورغبة في تدارك هذا الوضع رُئي إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) بعد فقرتها الأولى بوجوب نصها على المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ

والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب
قيّد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في
فقرتها الثانية على أنه ((ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ
ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف " ثم نصت في فقرتها الثالثة على أنه " ولا
يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند
التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق " وهذه الفقرة استحدثتها
اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل - على ماورد بتقريرها -
صاحب الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون ، فيوعز إلى شخص آخر
برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذى إشكاله ويمنع بذلك وقف
التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف
الملتزم في السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢)
بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز إلى شخص غيره برفع إشكال
في التنفيذ دون اختصاصه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم
في الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه يترتب عليه وقف
التنفيذ عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافياً لذلك رأى إضافة
فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) يوجب نصها اختصاص الطرف الملتزم في السند
التنفيذى في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإيدائه أمام المحضر
عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) أو
بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على
المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما
أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال . وغنى عن البيان أن
النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام
المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصاص الطرف الملتزم في السند

التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الإشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة إجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الإشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذاً لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الإشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك .

التعليق :

٥١٩ - المقصود بمنازعات التنفيذ وأنواعها :

سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٧٥ أن أوضحنا المقصود باصطلاح " منازعات التنفيذ " التى تدرج فى اختصاص قاضى التنفيذ ، وقلنا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ ، وإن الراجح فى الفقه أنها منازعات تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارض من عوارضه ^(١) ، ولا شك فى أن منازعات التنفيذ هى عوارض قانونية تعترض سير إجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به، بحيث لو صحت لأثرت فيه سلباً أو إيجاباً إذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً . يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه ^(٢) وتختلف هذه المنازعات عن العقوبات المادية التى يلقاها المحضر أثناء التنفيذ ويزيلها سواء بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة إعمالاً للصيغة التنفيذية والتى لا تحتاج إلى أن يفصل فيها قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة هذه العقوبات

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ .

(٢) وجدى راعب - ص ٢٢٧ .

المادية وجود مكان التنفيذ مغلقاً أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من إتمامه وغير ذلك .

ويجوز لكل ذي شأن أن ينازع في التنفيذ ، سواء كان أحد أطراف التنفيذ أو كان من الغير ، فالمنفذ ضده له أن ينازع في التنفيذ ومن أمثلة المنازعات التي قد يرفعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ مؤقتاً أو طلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب تأجيل أو وقف البيع ، كما أن لطالب التنفيذ أن ينازع فيه رغم أن ذلك قد يبدو غريباً ومثال ذلك أن يطلب الاستمرار في التنفيذ عند وقفه مؤقتاً بناء على منازعته من المنفذ ضده أو من الغير ، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب الاستمرار في البيع إذا كف المحضر عنه تلقائياً ظناً منه أن ثمن الأشياء المباعة كاف لوفاء الدين والمصاريف ، أو أن ينازع في صحة تقرير المحجوز لديه بما في الذمة ، كذلك يجوز للغير أن ينازع في التنفيذ إذا أدى إلى المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك أن يوقع الحجز على مال مملوك له فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعاً لذلك بأن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق فرعوية إذا كان المال المحجوز عقاراً .

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين :

منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعات الموضوعية هي التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً على مال المدين لدى الغير والتظلم من أمر الحجز ، أما المنازعات الوقتية فهي التي يطلب فيها الحكم

بإجراء وقته حتى يفصل فى موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهى تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لا بد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ إلا أنها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ.

وسوف نوضح الآن أهم الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ فى ضوء نص المادة ٣١٢ سالفه الذكر .

شروط قبول الإشكال فى التنفيذ :

٥٢٠ - أولاً : أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق :

فينبغي أن يكون المطلوب فى الإشكال مجرد إجراء وقته أو تحفظ لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق ومن أمثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتاً على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار فى تنفيذ الحكم الذى رأى المحضر عدم الاستمرار نظراً لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ولا يقبل الإشكال الذى يرفع بطلب موضوعى ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، أو ببراءة ذمته من الدين ، أو ببطلان إجراءات التنفيذ ، أو سقوط حق الدائن فى التنفيذ أو بانقضاءه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية .

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه أو الحق فى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين فى هذه الحالة لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الطلب إلا إذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوعى يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة، ومن ذلك أيضاً أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فإن الإشكال فى هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن فى التنفيذ .

ويجوز لقاضى التنفيذ تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعى طلباً مستعجلاً يختص به ، ومثال ذلك أن يرفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعاً لذلك ، فيستخلص منه القاضى طلباً مؤقتاً بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلاً .

ويلاحظ أنه إذا كان الإشكال مرفوعاً بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعى متعلقاً بالتنفيذ أو بالحق فى التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن فى التنفيذ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز أن تكون محلاً للتنفيذ ، فإن القاضى لا ينظر فى هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمر المستعجلة بل بصفته قاضى الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ، وعلّة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك إذا رفع إليه طلب موضوعى على أنه إشكال وقتى فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، أما إذا كان الطلب الموضوعى غير

متعلق بالتنفيذ أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقا بالحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه كما لو ادعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو بالوفاء ، فإن هذا الطلب يخرج من اختصاص قاضي التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع أي المحكمة المدنية والتجارية لأن اختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر على المنازعات التنفيذية فقط، وينبغي على قاضي التنفيذ أن يحكم في هذه الحالة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ولا شك في أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يمتزجان لينكون منهما شرط واحد . فإن استلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضي بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجراء وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظا يتناضل فيه الطرفان أمام قاضي الموضوع ، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا إلا وجهين لمسألة واحدة . ولكن كل منهما يعتبر شرطا متميزا ، لأن محل الطلب قد يكون إجراء وقتيا ولكن الحكم في الإشكال يقتضي مع ذلك المساس بأصل الحق ، أو ثور أثناء نظر الإشكال منازعة موضوعية جديدة لأبد من التعرض لها والفصل فيها - وعندئذ ينحسر الاختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ فلا يبقى أمامه إلا أن يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية، أو أن يقضى بعدم اختصاصه إذا لم تكن من منازعات التنفيذ " (١) .

(١) عبد الباسط جيمعي - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ١٧٩ و ص ١٨٠ .

٥٢١ - ثانيا : الاستعجال : لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال فى إشكالات التنفيذ، ولكن من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض فى هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهى ترمى دائما إلى رفع خطر محقق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحقق فى التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته فى إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذى الذى فى يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، ولذلك رأى المشرع إعفاء المستشكل من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات ، فلا يحتاج المستشكل إلى إثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضى التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون فى إشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن الاستعجال شرط لازم فى الإشكال ، إلا أنه كما قيل بحق - شرط سلبى ^(١) ، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفا .

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس ، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال وان كان ذلك أمرا صعب التصور ونادر الوقوع ، إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده فى ذلك فلن يقبل الإشكال ولن يختص به قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة لأن القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل تقضى باشتراط توافر حالة الاستعجال .

٥٢٢ - ثالثا : يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ : لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد لم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمراره ، وإنما يجوز

(١) عبد الباسط جمبى - ص ١٨٥ .

طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ ولا يعتبر إشكالا .

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة، فالخطوات المتعددة فى سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة، وفى حالة تمام القيام بعمل فإنه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال . وتطبيقا لذلك إذا تم توقيع الحجز ولم يجرى البيع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز وإنما يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فإنه إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من الزام وتم تنفيذ إحداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذى لم ينفذ بعد ، فإذا قضى الحكم مثلا بتسليم أراضى ومبانى ، وبعد تسليم الأراضى رفع إشكال، فإن هذا الإشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد .

وإذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، أما إذا رفع قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل إتمامه فإنه يكون مقبولا، ويجب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال ، ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال ، فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه فإنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه يجب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسى ، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أى دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الإشكال وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ويختص بها قاضى التنفيذ لأنها تعتبر منازعة فى التنفيذ، وعلة ذلك أن الحكم فى الإشكال يرتد إلى يوم رفعه وهذا تطبيق لمبدأ الأثر الرجعى للطلب القضائى والذى يعنى أنه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان القاضى قد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رافعه من تأخير الفصل فيه .

ويلاحظ أن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدئ فيه كما ذكرنا، ومثال ذلك حالة ما إذا بنى الإشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاز المعجل (١).

٥٢٣ - رابعا : رجحان وجود الحق : يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضي الأمور المستعجلة تماما ، إذ أن قاضي التنفيذ يفصل في الإشكالات باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) ، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى رجح بطلانه من ظاهر المستندات .

٥٢٤ - خامسا : يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه : إذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه ، لأن هذه الوقائع كان من الواجب ابدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين المستشكل إشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور حكم المديونية ، فإن مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ، ولكنه إذا ادعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١٢٢٧ ، مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣ ، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨ ، ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤ .

الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم .

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكال فى أوامر الأداء ^(١) ، لأن أمر الأداء يصدر فى غيبة المدين ، فهو لا يتمكن من إيداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الأداء .

٥٢٥ - سادسا : يجب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فى تنفيذه : فلا ينبغى أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن فى الأحكام ، كما أن قاضى التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذى الشلن حيا لها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الاستشكال على أساس بطلان الحكم - لأن البطلان ينطوى على الطعن فى الحكم ونسبة الخطأ القانونى إليه - ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذى وحالة الأحكام المعدومة ، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانها جوهريا كأن يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى - لأن مثل هذه الأسباب تؤدي إلى انعدام الحكم ، فالنعى

(١) عبد الباسط جسمى - ص ١٨٣ ، راتب ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة ج ٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقلون : وجدى راغب ص ٣٢٧ ، أمينة النمر - أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ - بند ٢١٩ ص ٣٧٣ .

عليه بائعدهام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد على المعدوم. كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الإشكال مبنيا على أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع انعدام الوجود القانونى للحكم ، ويعتبر صورة من صوره أو سببا من أسبابه ، وهو يؤدي على كل حال إلى تعطيل قوة السند التنفيذية إلى أن يثبت فى موضوع الادعاء بالتزوير (١) .

٥٢٦ - جواز رفع الإشكال من الغير :

لا شك فى أن للغير الذى يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى استرداد لتقرير حقه ، ويؤدي مجرد رفعها إلى وقف البيع ، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد ؟.

ذهب رأى إلى أنه ليس للغير أن يرفع إشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من إجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ (٢) .

وذهب رأى آخر - نرجحه - إلى أن للغير أن يرفع إشكالا، ذلك أن المادة ٣١٢ قد أنت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير ، وللغير أن يرفع إشكالا سواء أمام المحضر أو مباشرة أمام قاضى التنفيذ ، إذ لا مانع فى القانون من اختصاص قاضى التنفيذ بإشكال وقضى إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية (٣) .

(١) عبد الباسط جميعى ص ١٨٢ .

(٢) حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ - المحاماة ١٣-١٠٦-٤٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا بنى ١٨٧ ص ٤٦١ ، حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٣٢/٧/١١ -

المحاماة ١٤-٢-٥٦-٢٤ ، وجدى راجب ص ٣٧٨ .

وثمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين : فإذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم إشكالا إليه ^(١) وله مصلحة فى هذا، إذ يترتب على تقديمه الإشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد، أما إذا كان الحجز قد تم ، فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قاضى التنفيذ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد ^(٢) . وعلة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز، لا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع المنازعة الوقتية. فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالي يحقق حماية عاجلة للغير، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة، ويجب على قاضى التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى ^(٣)

٥٢٧ - جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن فى الحكم وطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن : يجوز الجمع بين الطعن فى الحكم ورفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم، بل أنه يجوز ذلك حتى ولو تقدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن ، لأنه لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا ^(٤) ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر فى نظر طلب وقف النفاذ أو

(١) رمزى سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢، حكم محكمة الإسكندرية الكلية (مستعجل)

١٩٣٤/١١/١ - المحاماة ١٥-٢-٣٦٦-١٦٧، فتحى والى - بند ٣٩١ ص ٦٩٦ .

(٢) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٢/٩/١٧ - منشور فى المحاماة ٣٤-١٦٣-

٦٩، وحكمها فى ١٩٥٠/١١/٢٢ - المحاماة ٣١-١١٢٨-٣٣٥، وحكمها فى

١٩٤١/١/١٥ - المحاماة ٢١-٦٤٧-٢٧٩ .

(٣) فتحى والى - بند ٤٣٣ ص ٦٩٧ .

(٤) عبد الباسط جيمى - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ١٨١ .

الفصل فيه ويرى الطاعن أن يتدارك هذا التأخير برفع إشكال لقاضى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم .

٥٢٨ - كيفية رفع الإشكالات :

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ :

(أ) الطريقة الأولى : وهى الطريقة العادية المتبعة فى رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وتتبع فى شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) الطريقة الثانية : وهذه الطريقة استثنائية وأكثر يسرا من الأولى، وتتمثل فى إيداء الإشكال أمام المحضر عند اجراء التنفيذ، وهى الطريقة الأكثر شيوعا فى العمل ، وهى جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء أكلن مباشرا أو بطريق الحجز، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشخص الذى توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، ومن الجائز أن يبدى الإشكال أمام المحضر كتابة أو شفاهة .

وإذا ما أبدى المستشكل إشكاله أمام المحضر مصحوبا بدفع الرسم المقرر، فإن المحضر يثبت هذا الإشكال فى محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ . وقد نصت المادة ١/٣١٢ مرافعات - محل التعليق - على أن المحضر إذا ما عرض عليه إشكال عند التنفيذ فإن له أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط ، رغم أن أثر الإشكال الأول أنه يوقف التنفيذ فورا كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ، ولذلك فقد أشار هذا النص جدلا فى الفقه حول سلطة المحضر فى ذلك ، ووفقا للاتجاه الراجح فى الفقه فإنه يجب التفرقة بين حالتين : الأولى : إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالإزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على

المحضر أن يوقف التنفيذ ، والثانية فى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة وينبغى على المحضر فى هذه الحالة أن يمضى فى التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولى فقط ثم يتوقف ، فمثلا إذا كان الحجز يجرى على منقولات المدين وقدم الإشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يمضى فى حجز باقى المنقولات ولكن لا يجوز له أن يمضى فى إجراءات البيع وهى المرحلة التالية للحجز إلا بعد النصل فى الإشكال بمعرفة قاضى التنفيذ .

أثر الإشكال على التنفيذ :

٥٢٩ - الإشكال الأول بوقف التنفيذ بمجرد رفعه :

يترتب على رفع أول إشكال وقف التنفيذ فورا ، إذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الإشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الأثر سواء رفع الإشكال بالطريق العادى أمام قاضى التنفيذ أو رفع أمام المحضر، وإذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر فى الإجراءات على سبيل الاحتياط لإتمام مرحلة من هذه المراحل ، فإن مصير ما يتخذه المحضر من إجراءات فى هذه المرحلة بعد رفع الإشكال يكون معلقا على مضمون الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال الذى قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ.

٥٣٠ - الإشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بحكم

فيه :

أما الإشكال الثانى : فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضى التنفيذ بالوقف ، ويعتبر الإشكال إشكالا ثانيا إذ قدم بعد رفع الإشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم فى الإشكال الأول ، ولكن يشترط لاعتبار الإشكال إشكالا ثانيا أن ينصب على ذات

التنفيذ محل الإشكال الأول ، أى أنه يتعلق الإشكال الثانى بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والمسال المحجوز عليه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له .

ولكن وفقا للمادة ٣١٢ / ٣ مرافعات - محل التعليق - فإنه لا يعتبر إشكالا ثانيا الإشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق ، وقد ابتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذى قد يوعز إلى شخص آخر برفع إشكال أول فى التنفيذ لكى يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع إشكال فإنه يفاجئ بكونه إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ لأنه لم يختصم فى الإشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع اعتبار إشكال المدين الذى لم يختصم فى الإشكال السابق إشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

٥٣١ - إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون

الفصل فى الإشكال :

إذا أبلغ المشتكى أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يؤشر عليه بالنظر ويوقع عليه وأن يصفه وصفا دقيقا لكى لا يعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات

وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم ويحقق ما يبغيه مدعى
التزوير من مماثلة .

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعىا تزوير السند التنفيذي وكلن
قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتج بأوراق
التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنياية بعد ذلك (١) .

٥٣٢ - سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعت أمام
محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

من الملاحظ عملا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكثر
من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخرى
أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل فى الإشكالات معا وذلك كله
بقصد إطالة أمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون
لطلب التأجيل لضم باقى الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور
أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر .

والراجع ان قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الإشكال لا يجوز له
أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم
يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشكال
إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون
لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير
مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة
لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى اختصاصهم المحلى

(١) الديناصورى وعكاز ص ١١٢١ .

فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص . (١)

٥٣٣ - إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالا أول :

ثمة مشكلة فى حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلي ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن ، فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلي فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن ، فإذا فرض ورفع إشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن ، فللظاهر أن المادة ٣/٣١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، وبالتالي فإنه لا يختصم فى الإشكال . فإذا كان هذا إشكالا أول أوقف التنفيذ ، ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقضى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ورفع إشكالا ، فإنه لا يستفيد من المادة ٣/٣١٢ أخيره إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك .

ولا يخفى ما يودى إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستأجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة ، على أنه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض (٢) أن قاضى التنفيذ - وهو يحرص على حماية مصالح نوى الشأن - يستطيع حماية المستأجر من الباطن فى الفرض السابق بيانه ، وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة " الطرف الملتزم فى السند التنفيذى " الواردة فى المادة ٣١٢ . فهذه العبارة تنصرف - وفقا لهذا التفسير - ليس فقط إلى المستأجر الأصلي المحكوم عليه ، ولكن أيضا إلى المستأجر من الباطن . وذلك على أساس أن حجبة الحكم - كما هو معلوم -

(١) الديناصورى وعكاز الإشارة السابقة .

(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٨٩ من ١٩٣ ، ١٩٤ .

تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضا إلى من يوجد في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي ^(١) وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي، فيستفيد - كالمستأجر الأصلي - من المادة ٣١٢ / أخيره .

على أن البعض الآخر قد فكر في حيلتين أخريين :

الأولى : أن يعمل المستشكل إلى رفع الإشكال الثاني مدعيا أنه ليس إشكالا في الحكم الذي استشكل أولا في تنفيذه ، بل هو إشكال في حكم جديد هو الحكم الصادر في الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالا أول في هذا الحكم . ويرد على هذه الحيلة بأنه لا يجوز قانونا أن يرد الإشكال على حكم صادر في إشكال ، ذلك أن هذا الحكم الأخير لا يعتبر في الواقع سندا تنفيذيا يجرى بموجبه أي تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه فإذا قضى هذا الحكم بالاستمرار في التنفيذ فهو لا يفعل سوى إعادة القوة إلى الحكم الذي وقف تنفيذه. فأى إشكال يعتبر إشكالا في تنفيذ هذا الحكم الأخير، إذ هو وحده السند التنفيذي ^(٢) .

الثانية : أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضى التنفيذ، يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو أن يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أول ، ومن ثم هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوعا أمام محكمة غير متخصصة، ذلك أن " البحث في اختصاص المحكمة بالأجراء المعروض

^(١) فتحى والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - بند ٩٨ .

^(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٨٩ ص ٦٩٤ .

عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التي تطرح عليها الدعوى دون غيرها " (١) .

٥٣٤ - الإجراء الذي يتعين على قاضي التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة في الفصل في الإشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل في تقديم أوراق التنفيذ ففي هذا القرض وأمثاله يجوز لقاضي التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى في الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى في الإشكال بحالته ومادام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالي فإنه يقضى برفض الإشكال ، والرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا الحل يسرى أيضا في حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة (٢)

٥٣٥ - يجوز لقاضي التنفيذ في الإشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعلوم دون الحكم الباطل :

يلاحظ أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته وبعد كما لو كان قد صدر صحيحا في الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضي

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة - الصادر في ١٢/٢/١٩٦٠ - منشور في الجريدة الرسمية ٦٠ - ٥٣١ - ٦٦، فتحى والى - الإشارة السابقة .

(٢) الديناصورى وعكاز من ١١٢١ .

التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى بوقفه لأن المعدوم فاقد لركن من أركان الحكم وبناء على ذلك إذا رفع إشكال في تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن القاصر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى دون أن يلتفت الوصي نظراً المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم في أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد في الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من ابداء دفاعه أو إعلانه بالدعوى كان باطلاً فإنه يتعين على قاضي التنفيذ فسخ جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل في تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكان إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقاً رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضي الذي أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالاته للمعاش قبل أن يصدر حكمه في الدعوى .^(١)

٥٣٦ - الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه في قضايا النفقة

المنصوص عليها في القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ وفي القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يوقف التنفيذ .:

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة

(١) الديناصورى وعكاز - ص ١١٢٣ .

أو الأبناء أو الوالدين " ، ونصت المادة الثانية على أنه " لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه " . ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادر بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التى وردت فى قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال فى التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ فى الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه إلى أن يفصل فى الإشكال (١) .

ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام أن الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الإشكال الذى أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه (٢) .

(١) عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - التعليق - ص ١٣٠٨

(٢) عز الدين الديناصورى وحامد عكاز - الإشارة السابقة .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضى التنفيذ وفقا للنص
المادة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا إذا قدم
إشكالا من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضى التنفيذ فإنه يتعين
عليه أن يصدر أمرا ولائيا إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى فى الإشكال -
وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم
إلا بحكم - وإما بالاستمرار فيه وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين
كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على
المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر
على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة
واحدة ، كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر فى
هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على
قاضى التنفيذ ليأمر إما بتسليمها للمحكوم له وإما إيداعها خزانة المحكمة
انتظارا للفصل فى الإشكال ، ومؤدى ما تقدم فى الإشكال الأول المرفوع من
الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الأولى من القانون رقم
٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات ألا يتم المحضر التنفيذ إلا
بعد عرض الأمر على القاضى .

وبلاحظ أن أحكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الأولى
من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الأخوة والأخوات وغيرهم من
الأقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها
القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى
أن الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه بوقف التنفيذ ^(١) .

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكار - التعليق - ص ١٣٠٩ .

وينبغي ملاحظة أن المشرع نص في المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على إلغاء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

ووفقا للمادة ٧٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يترتب وقف إجراءات التنفيذ على الإشكال في تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقة أو نفقة الأولاد أو نفقة الوالدين أو نفقة الأقارب .

٥٣٧ - يجب على قاضي التنفيذ وقف تنفيذ الحكم الذي ينفذ بمقتضاه بأتعاب المحاماة قبل أن يصبح نهائيا ورغم شموله بالنفاذ المعجل: إن القاعدة العامة أنه لا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان نهائيا أو مشمو لا بالنفاذ المعجل ولكن لوحظ أن الدعاوى التي يحكم فيها بأتعاب المحاماة يقوم قلم الكتاب بتنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا ودون أن يكون الحكم مشمو لا بالنفاذ المعجل وهذا مخالف للقانون فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة بإلزام أى من الخصوم بأتعاب المحاماة وشرع في تنفيذ الحكم قبلى أن يصبح نهائيا ودون أن يكون مشمو لا بالنفاذ المعجل جاز لمن ينفذ ضده أن يستشكل في تنفيذ الحكم ويتعين على قاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيا (١) .

٥٣٨ - أثر الحكم الصادر في الإشكال بعدم الاختصاص والإحالة:

إذا رفع إشكال في التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة في الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من

(١) عز الدين الناصورى وحامد عكال ص ١١٥٢ .

حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ. (١)

٥٣٩ - عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة :

لوحظ في الحياة العملية أنه قد شاع إصدار قاضى التنفيذ وأحيانا قاضى الأمور المستعجلة وأحيانا أخرى قاضى الأمور الوقتية - بناء على عرض المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها إليه أحد نوى الشان، أوامر بوقف تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الإشكال المرفوع عنها - وهذا المسلك لا سند له من قانون أو مصلحة (٢) ، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب (٣) الآتية :

١ - ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالا للاجتهاد في أنه إذا ما رفض الإشكال الأول فإنه لا يترتب على رفع أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التي يمكن استخدامها في وقف التنفيذ وهو صدور حكم من قاضى التنفيذ فيمتنع طبقا لصريح النص أن يصدر القاضى أمرا بوقف التنفيذ في هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم .

٢ - ان القضاء لا يتدخل في تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - الإشارة السابقة

(٢) كمال عبد العزيز ص ٦٠٠ وما بعدها ، وايضا الدناصورى وعكاز ص ١٣٠٩ - ١٣١٠ ، أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

(٣) كمال عبد العزيز - الإشارة السابقة ، الدناصورى وعكاز - الإشارة السابقة أيضا .

بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحتها قلم الكتاب أو رفع الإشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ - أن الأمر على عريضة اقل درجة من الحكم وبالتالي لا يجوز أن يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لأنه أداة نقل مرتبة عن الحكم ولا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص ^(١) .

٤ - أن قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر فى شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال إدارة القضاء .

٥ - إنه لا يجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، إذ المقصود بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال إدارة القضاء ، فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاة أن يصدر أمراً على عريضة أو قراراً ولائياً حيث يوجب القانون إصدار قراره فى صورة حكم ، كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحلاً من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تتعقد بالطريق الذى رسمه القانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته وأخصها تحرير أسباب له .

٦ - أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ وإن فى صدور الأمر على عريضة علاج لهذا الأمر مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة .

(١) أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

٧ - أن المصلحة تقتضى عدم إصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية للأحكام أذ فضلا عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاء فى أدائهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور وتميع فيقتد قرار القاضى أثره فى النفوس وهو أعز ضمانات القضاء. فضلا عن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر - فى غيبة من الضمانات القضائية - يثير الشك ويؤثر فى ثقة المتقاضين فى القضاء ، كما يتيح السبيل للالتواء بالإجراءات القضائية والأعمال الإدارية على السواء ، وغير ذلك من المفاصد التى لا تخفى ، وفى الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لإنقاذها بغير هذا السبيل ، إذ يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم أن يستشكل فى التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة فى القضاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الإشكال السابق (١) .

٥٤٠ - وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لإعادة

التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حوز مختلفة، ولما كان الذى يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فإنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الإجراءات .

(١) كمال عبد العزيز ص ٦٠٢ .

فمثلاً إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هو إعلان السند التنفيذي بغير صيغة التنفيذ ، فبديهيها يملك الحاجز إعلان السند التنفيذي بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول^(١)

٥٤١ - سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لوحظ فى الحياة العملية أن كثيراً من المستشكلين خصوصاً الإشكالات التى يرفعونها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء فى دعاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضى فيختصم المستشكل شخصاً يقيم فى الخارج أو أحد المجندين فى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعماً أنه انتقل إلى مكان آخر أو أنه اكتشف أنه يقيم فى مكان غير الذى كان وجه إليه فيه الإعلان ومن الملاحظ أن كثيراً من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقاداً منهم أنه لا يجوز الفصل فى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من إختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضع حد لهذا العبث ذلك أن الخصومة فى الاشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعاً من غيره فإن لم يختصم كافت المحكمة المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة

(١) أحمد ابو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ١٥٩ م ص ٢٩٦ .

وأطرافها في الإشكال بل وخول قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل في اختصام الملتزم في السند التنفيذي وعلى ذلك فإن اختصام أي شخص لا يكون هو الملتزم في السند التنفيذي ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازماً للفصل في الإشكال فإن لم تتعقد الخصومة بالنسبة له في الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التي يسوقها المستشكل لاختصامه - فإنه - يحق للقاضي أن يفصل في الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل في الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفاً في السند التنفيذي بيد أن الحكم الصادر في الإشكال في هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذي أقيم على الإشكال ولم تتعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل في التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة (١) .

٥٤٢ - رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذي لا يحول

دون الفصل في الإشكال :

يلاحظ أنه كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية في السند التنفيذي - سواء أكان حكماً أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى - أثناء نظر الإشكال الذي أقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذي لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التي تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضي التنفيذ الفصل في الإشكال ، والرأي عندنا أنه لا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل في الإشكال الوقتي إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سبباً بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أتم

(١) الدناصوري وعكاز ص ١١١٨ و ص ١١١٩ .

قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الإشارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا اتضح له جدية الإدعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أن لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض وقف التنفيذ إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى ككذب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ ما دام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالي فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفاً تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذى يهيئ للمماطلين فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الإطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذي بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمراً بقبض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادةها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريرها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذي فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن " الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية " إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذي وإعلان شواهد التزوير لا يكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لا بد من صدور حكم بالتحقيق . وإذا أصدرت المحكمة حكماً بتحقيق التزوير على السند التنفيذي فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ (١) .

٥٤٣ - الحكم فى الإشكال :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ولذلك فإن سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل طبقاً

(١) الدناصورى وعكاز ص ١١٢٠ .

للقواعد العامة ، وهو يصدر فى الإشكال حكماً وقتياً بوقف التنفيذ أو استمراره ، ويبنى هذا الحكم على أساس الظاهر من المستندات بشرط عدم المساس بأصل الحق ، فهو لا يؤسس قضاءً على المساس بأصل الحق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لا يمنعه من بحث ادعاءات الخصوم بحثاً سطحياً يتحسس به وجه الجد فى المنازعة .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم فى الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن إذا كان الإشكال غير صالح للفصل فيه وتغيب الخصوم فإنه يشطبه، وإذا حكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

وجدير بالذكر أنه إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ^(١) .

والحكم الصادر فى الإشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ أياً كانت قيمة النزاع ، وميعاد استئناف هذا الحكم هو خمسة عشر يوماً . ورغم أن القاعدة هى جواز استئناف الأحكام الصادرة فى الإشكالات إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات

(١) نقض ١٩٨٠/١/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية .

ومنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية كما هو شأن الحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة (مادة ٢/٣٠٤ مرافعات) والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤ مرافعات) .

ويلاحظ أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربع مائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات ان كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، إذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب إلزام المستشكل الخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العامة وذلك فضلا عن الغرامة التى قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن فى الحد من المماطلة والاشكالات الكيدية ، وسوف نكرر الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣١٥ مرافعات .

٥٤٤ - صيغة اشكال فى تنفيذ حكم أمام قاضى التنفيذ :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١ - " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

٢ - السيد / محضر أول محكمة .. الجزئية ويعلن بمقرر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتى :

بدأ المعلن له الأول فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة
بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم ... بأن أوقع حجزاً تنفيذياً
بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد
يوم ... موعداً لبيعها وفاء لمبلغ ...

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٣١٢ رفع اشكال فى تنفيذ هذا
الحكم لسبب ... طالباً وقف تنفيذه ^(١) .

ولما كان المعلن إليه الثانى بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى
يفصل فى هذا الاشكال .

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩ فقد أدخل السيد المعلن له
الثانى بصفته المذكورة ليأمر بإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الإشكال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من
المعلن لهما وكلفتها بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .. الجزئية
يوم .. الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحاً للمرافعة وليسمع
المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال
شكلاً وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم .. مع إلزام المعلن له الأول
بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفذ المعجل وبدون
كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٣٥ - ٢٣٦ .

أحكام النقض المتعلقة بإشكالات التنفيذ :

٥٤٥ - لما كان الإشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الإشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الإشكال وكان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الإشكال وليس من شأنه أن يزول صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٤٦ - أنه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالإلزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لا تعد طعناً على الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي

يخشى عليها من فوات الوقت ، والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجية عن اختصاص القضاء العادى ، والتي قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذا كان الواقع فى الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولاً عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة ، وزيادة أصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإدارى وحده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن ٣٤٧/٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٣١) .

٥٤٧ - يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجراءاته أو وقف السير فيه .

(نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - الطعن ٩٣/٣٤ ق - س ١٨ ص ١٦٥٩) .

٥٤٨ - متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى أقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على

الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام
الجهة المختصة . وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الاشكال إلى
رفع دعوى أصالية بتزوير العقد المشار إليه استعمالاً لحقهم الذي نصت عليه
المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعي على الحكم بمخالفة
القانون لأنه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فسي غير
محله .

(نقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٥٤٩ - الاشكال في تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين
صدور الحكم النهائي في الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز
كان لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٥٥٠ - الاشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم
بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون
المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى
محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر
باقياً ما بقيت صحيفته قائمه ، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال
صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو
حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه
إنهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو
ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها
من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، ويعتبر صحيحاً أمامها
ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف
للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة

١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المنشى
المقضى عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح
العطارين متبعا فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات،
فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم
المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأثر
الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة
إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى
الخصومة فى الاشكال - لما كان ذلك ، وكأن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها
مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب
التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع
بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يترتب
المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن
فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى
الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض
الاشكال والاستمرار فى التنفيذ - ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن
فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يترتب حتى
يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص وعندئذ
يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى
المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم
التالى لصدور الحكم المتهى للخصومة فى الاشكال ، وإذ صدر الحكم فى
استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالى
١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذا كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ
بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة
ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فإن الأجل لا يكتمل

الإ في ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/١٩/١٦ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف في شكل عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجنح المستأنفة في ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النهي عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٥٥١ - لما كان الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في الاشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التي صدر فيها وما يتبينه القاضي من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو التأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذي ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتي في الحكم الصادر في اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبي هو الاشكال الوقتي الأول في السند التنفيذي ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر في الاشكال بل يعتبر الاشكال الوقتي فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانياً لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقاً لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٥٢ - متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحاً للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق أن مقررته المحكمة في تقديرها الوقتي للحق المتنازع

عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحمايته (القضاء المستعجل) وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

٥٥٣ - القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فإذا غمض عليه الأمر في تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلي عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه وإلا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه .

(نقض ١٩٥٠/١٢/٧ - السنة ٢ ص ١٣٨) .

٥٥٤ - البحث في كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن ولايته (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق .

(نقض ١٩٥٢/١/٢٩ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢) .

٥٥٥ - قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الإجراء الوقتي الذى يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديرأ وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذرو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلاً فى الحق المتنازع عليه

وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقى كفيل بحماية ما ينبئ به ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وإنه جدير بهذه الحماية.

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١ - وأنظر أيضاً نقض ١٩٥٣/١/٢٩

- السنة ٤ ص ٤٢٩ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ - السنة ٤ ص ٥١١) .

٥٥٦ - عدم قبول الاشكال الوقتى إلا إذا كان سببه لاحقاً لصدور

الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اُدرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع .

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

٥٥٧ - دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ، لأن المشرع

لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ ، سواء من المدين أو من الغير .

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

مادة ٣١٣

" لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محسلاً نزاع . ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه " (١) .

التعليق :

٥٥٨- أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ : إذا قام المدين بعرض الدين - الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه - عرضاً حقيقياً، فإن مجرد هذا العرض لا يؤدي إلى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع، وبالتالي لا يؤثر في إجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهي بحكم صحة العرض والإيداع، وبالتالي بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى المشرع أنه لا موجب في هذه الحالة لاستمرار إجراءات التنفيذ الجبري ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات - محل التعليق - على أنه " لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع " ، وهو ما يعنى - بمفهوم المخالفة- أنه إذا كان العرض الحقيقي ليس محلاً لنزاع فإنه يستترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به (٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السابق ، وكان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، إذ المادة ٣١٤ تتصل بالإشكالات الوقيية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التي تتكلم في العرض الحقيقي دائرة بين المادتين (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٢٢٧) .

(٢) فتحي والى - التنفيذ الجبري - بند ٣٨٩ م ص ٦٩٤، ٦٩٥ .

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي ، وبالتالي لم يترتب هذا الأثر ، فإن لقاضى التنفيذ - رغم ذلك - بناء على اشكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ ^(١) ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ - محل التعليق - فإن لقاضى التنفيذ أن يأمر - عند حكمه بالوقف - بإيداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

مادة ٣١٤

" إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه " ^(٢) .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشرع فى المادة ٣١٤ منه أن يضيف إلى نص المادة ٤٨٠ مكررا فى القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضى التنفيذ إذا تغيب الخصوم فى الاشكال الوقتى أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الاشكال تسمح له بذلك ، وإلا فإن له أن يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعد العامة، والثانى ينص على أن الحكم بشطب الاشكال الوقتى يزيل ما ترتب على رفع الاشكال من أثر فى وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه " .

^(١) فتحنى والى ، الإشارة السابقة .

^(٢) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكرر من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٥٥٩ - زوال الأثر الواقف بشطب الإشكال : طبقا للمادة ٣١٤ إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه، ونص المادة ٣١٤ سالفه الذكر يقرر حكما مخالفا للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لا يؤدي وفقا لهذه القواعد إلى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى . فمقتضى هذه القواعد ألا يؤدي شطب الدعوى إلى زوال وقف التنفيذ ، ولكن المشرع فضل الخروج على هذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يحسن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه (١) .

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب تفسيره تفسيراً ضيقاً ، ولذلك فإنه لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ، ما لم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مراقعات)، كما أنه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق في حالة وقف الخصومة في الإشكال لأي سبب (٢) .

ويلاحظ أنه إذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الإشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فإن الأثر المترتب على شطب الإشكال لا يتحقق ويظل الإشكال موقفا للتنفيذ .

(١) المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٩٠ ص ٦٩٥ - ٦٩٦ .

وإذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ .

وإذا كان الاشكال مرفوعاً من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فإن رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ (١) .

وجدير بالذكر أن نص المادة ٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعات التي تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الاشكال يعتبر مرفوعاً منذ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات أو منذ إيداعه أمام المحضر.

ويلاحظ أيضاً أنه من البديهي أن نظر الاشكال الوقتي في غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة إعلان المدعى عليه ، فإن أدركت أن هذا الإعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى (٢) .

أحكام النقض :

٥٦٠ - وحيث أن الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت إشكالات في التنفيذ يبيح حضور المحامي بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقاً لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانوناً إذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .
(نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن رقم ٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - ص ١٣١٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٢٣٧ .

" إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربع مائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه " (١) .

المذكرة الإيضاحية

" استحدثت المشرع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسارته استشكله ، قياسا على الحكم الذى أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه، وذلك للحد من الماطلة والكيد " .

تقرير اللجنة التشريعية :

" استبدلت اللجنة بكلمة " وجب " الواردة فى المادة كلمة " جاز " وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازا للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته " .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمة الغرامة إلى عشرة أمثالها ، فقد كانت الغرامة قبل التعديل لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها ، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن زادت قيمة الغرامة إلى مائة جنيه كحد أدنى وأربع مائة جنيه كحد أقصى بدلا من خمسين جنيه كحد أدنى ومائة جنيه كحد أقصى أى أنها زادت بمقدار المثل ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها ما تزال تملأها الحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

التطبيق :

٥٦١ - جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : استهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالف الذكر، والذي أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للإشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع فى المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الاسترداد، وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، وبديهي أنه لا ينعقد الاختصاص بنظر التعويض لقاضى التنفيذ وإنما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى .

وقد ذهب رأى ^(١) إلى أن نص المادة ٣١٥ ينطبق على جميع منازعات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية، فيجوز الحكم بالغرامة عند رفض الاشكال الوقتى أو المنازعة الموضوعية ، وأساس هذا الرأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الإشكالات الوقتية ، وأنه لا يغير من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء فى الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصوصه الأخرى خاصة بالإشكالات الوقتية . كما أنه فضلا عن عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد ، ومعلوم أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية فى التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم وهى الحد من الماطلة والتسويق متوفرة فى الاشكال الموضوعى ثورها بالنسبة للإشكال الوقتى ^(٢) .

(١) رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ١٩٥ ص ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) رمزى سيف ، الإشارة السابقة .

بيد أن الراجع هو أن الحكم بالغرامة على من يرفض إشكاله يقتصر على الاشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية ^(١) وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على أنه إذا خسر " المستشكل .. " ، وهو ما يعنى رافع الاشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الكيدية إنما تظهر بالنسبة للاشكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفعه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التى لا ترتب هذا الأثر ، وكما أنه لو كان المشرع يرمى بنص المادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية، لحذف النص الخالص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره ^(٢) ، وهو ما لم يفعله المشرع. اذن وفقا للراجع فى الفقه فإن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ - محل التعليق - لا يقضى بها إلا عند رفض الاشكال الوقتى فقط دون المنازعة الموضوعية .

وينبغى ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال المرفوع عن الحكم الصادر فى الإشكال فإنها تقضى أيضاً بالغرامة لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

كما أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغرامة إذا كانت قد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان قد أجاب المستشكل إلى طلبه ^(٣) .

^(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٩٢ ص ٧٠١ .

^(٢) فتحى والى ، الإشارة السابقة .

^(٣) الديناصورى وعكاز - التعليق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - ص ٩٤ .

تنبيه : انظر فهرس الجزء الأول في نهاية الجزء الثاني .